



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

COMPREENSÍVEL EMOÇÃO VIOLENTA:
PROVOCAÇÃO E REFLEXÃO.

Factores que afastam o privilegiamento do homicídio?

Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa,
Departamento de Direito, para a obtenção do grau de Mestre em
Direito, especialização em Ciências Jurídico-Criminais.

Autor: Nuno Alexandre Barbosa da Cunha Sotto Maior

Orientador: Professor Doutor Fernando José Silva

Dezembro, 2012
Lisboa



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

COMPREENSÍVEL EMOÇÃO VIOLENTA:
PROVOCAÇÃO E REFLEXÃO.

Factores que afastam o privilegiamento do homicídio?

Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa,
Departamento de Direito, para a obtenção do grau de Mestre em
Direito, especialização em Ciências Jurídico-Criminais.

Autor: Nuno Alexandre Barbosa da Cunha Sotto Maior

Orientador: Professor Doutor Fernando José Silva

Dezembro, 2012
Lisboa

Às minhas fontes de inspiração, Pai e Mãe,
com laços de amizade que viverão comigo,
para sempre.

AGRADECIMENTOS

Não seria possível realizar este trabalho sem o precioso auxílio de algumas pessoas, as quais, faço questão de aqui reconhecer como pilares fundamentais que me permitiram singrar. Esta dissertação resulta de uma grande determinação e dedicação, alicerçadas no apoio inesgotável daqueles que comigo vivenciaram ao longo de vários meses as mais variadas adversidades. As dificuldades com que me deparei, de natureza técnica e pessoal, foram ultrapassadas com sucesso, graças ao contributo daqueles que aqui merecem os meus agradecimentos.

Ao Caro Professor Doutor Fernando Silva, meu orientador, por ter aceite o repto, pelo contributo para a definição inicial do tema e do objecto de estudo deste trabalho, pela cuidada orientação ao longo da sua elaboração, pautada por um espírito crítico construtivo que muito me ajudou e pelo rigor exigido nas orientações que me foi transmitindo ao longo dos meses, tornando assim possível a concretização deste estudo.

Às Bibliotecas, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa, locais onde passei horas intermináveis na pesquisa de conteúdos úteis à elaboração do trabalho.

Ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa, pela incansável disponibilidade e todo o apoio dispensados.

A todos os docentes e profissionais que, desde o meu ingresso no ensino superior na Universidade Autónoma de Lisboa, contribuíram para a longa caminhada percorrida até esta etapa da minha formação académica.

À minha noiva, Mestre Sara Isabel Saraiva Carola, por acreditares em mim, pela essencial compreensão nos momentos mais exigentes e difíceis, pelo apoio inexcedível, pela motivação que me deste, pela força dada nos momentos em que o fraquejar estava tão perto, pelo carinho e pela cumplicidade desde o primeiro momento, que permitiram a concretização deste objectivo.

Aos meus Pais, Nuno Augusto Miranda da Cunha Sotto Maior e Ana Correia Barbosa, meus “Mestres”, porque sempre estiveram presentes, porque sempre me motivaram, porque sempre me iluminaram o caminho, mostrando-me que ele se faz caminhando, porque me ensinaram a não desistir e por todo o apoio fundamental à elaboração deste estudo.

A todos a minha mais profunda gratidão.

“Na análise da compreensibilidade da emoção violenta pode ser estudada a influência que certos factores desempenham, uns positivamente, outros levando ao afastamento do privilegiamento. Em todos é pertinente suscitar a questão sobre se podemos falar de compreensibilidade da emoção violenta, e assim se a mesma é suficiente para fundamentar o privilegiamento da conduta.” (Fernando Silva, 2011, p. 109)

RESUMO

O objectivo deste trabalho consiste em perceber a influência que determinados factores têm no privilegiamento do homicídio previsto no art.º 133.º do Código Penal português. O crime de homicídio pode ser privilegiado por força de, uma de quatro cláusulas ou elementos privilegiadores – a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social ou moral – que, em caso de diminuírem sensivelmente a culpa do agente, privilegiam o homicídio. Este estudo, explora apenas a temática da compreensível emoção violenta. No âmbito desta, o estudo visa esclarecer se dois factores específicos, a *provocação* e a *reflexão*, privilegiam ou afastam o privilegiamento do homicídio previsto no art.º 133.º. A *provocação* consubstancia neste estudo, a circunstância em que o agente provoca intencionalmente o próprio estado emocional para posteriormente poder matar dominado por esse estado. A *reflexão* traduz neste estudo a situação em que, entre o início da emoção violenta e o momento em que o agente pratica o crime, decorre determinado período de tempo, durante o qual, o agente reflecte sobre a prática do crime. Para concluir pela solução jurídica para estes casos, analisa-se inicialmente o homicídio privilegiado como um todo para o correcto enquadramento da matéria a tratar, interpretando-se o seu significado. Delimita-se em seguida o estudo no sentido do elemento privilegiador concreto, caracterizando-se assim a estrutura e funcionamento da compreensível emoção violenta no art.º 133.º. Por fim, procuram-se respostas para os dois problemas suscitados que configuram simultaneamente o fundamento e objecto de estudo deste trabalho. Para fundamentação da parte teórica, no que respeita aos métodos de abordagem, utilizam-se o método dedutivo e descritivo. Os métodos de procedimento utilizados são o comparativo, o monográfico e o estudo de caso. A técnica escolhida para recolha de dados assenta na documentação indirecta, sobretudo, a pesquisa bibliográfica e documental. Como resultados da investigação, conclui-se que, no respeitante ao *factor provocação*, a solução consiste no recurso ao *critério da provocação ilícita e premeditada*. No que concerne ao *factor reflexão*, propõe-se como solução, o recurso ao *critério do padrão de homem médio*. Resulta que, com o recurso a estes critérios, o julgador decidirá com maior segurança pelo privilegiamento ou não de um homicídio.

Palavras-Chave: homicídio. provocação. reflexão. compreensível emoção violenta.

ABSTRACT

The aim of this work consists of understanding the influence that determined factors have on giving privilege on homicide predicted on article number 133rd of the Portuguese Penal Code. The crime of homicide can be privileged, enforced by one of the four clauses or privilege elements – the understandable violent emotion, compassion, despair and the motive of relevant social or moral value – that in the case of reducing significantly the individuals guilt, gives privilege to homicide. This study, only explores the theme of understandable violent emotion. In this scope, the study aims to clarify if two specific factors, the *provocation* and *reflection*, give privilege or move away from the given privilege of homicide predicted on article number 133rd. The *provocation* substantiated in this study, the circumstance in which the individual intentionally provokes/causes his own emotional state so that later can kill dominated by that state. The *reflection* in this study is the situation in which, between the violent emotion and the moment in which the individual commits the crime, there is a determined period of time, during which the individual mediates/reflects on the practice of the crime. To conclude by the legal solution for these cases, there is an initial analysis of the privileged homicide as a whole so that there is a correct framework of the subject of matter, interpreting its meaning. This is followed by narrowing the study in the sense of the concrete element that gives privilege, characterizing in this way the structure and functioning of the understandable violent emotion of the 133rd article. At the end, answers are sought for the two problems evoked that configure simultaneously the foundation and the aim of this study. For grounding of the theoretical part, in respect of the approach methods, the methods used are the deductive and descriptive. Then the procedure methods used are the comparative, the monographic, and the case study. The chosen technique for the gathering of data is based on the indirect documentation, namely, the bibliographical and documental research. As result of the investigation, can be concluded, regarding the *provocation factor*, the solution consists on the resource to the *criterion of illicit provocation and premeditated*. Concerning the *reflection factor*, can be proposed as a solution, the resource to the *criterion of the standard average man*. This results, that the resorting to these criterions, the judge will decide with more assurance by giving privilege or not to an homicide.

Key words: homicide. provocation. reflection. understandable violent emotion.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	12
------------------	----

PARTE I

FONTES E INTERPRETAÇÃO DO ART.º 133.º DO CÓDIGO PENAL

1. Fontes do art.º 133.º do Código Penal.....	16
1.1. Do Código Penal de 1886 à actual redacção no art.º 133.º	16
1.2. A relevância do modelo da <i>provocação</i> no Código Penal de 1886	19
2. Noções elementares à interpretação do art.º 133.º do Código Penal.....	21
2.1. O bem jurídico tutelado nos crimes contra a vida.....	22
2.2. O Início e o fim da vida.....	23
2.3. O homicídio privilegiado na organização dos crimes contra a vida	26
2.4. Os pressupostos da responsabilidade criminal no art.º 133.º do Código Penal.....	27

PARTE II

O FUNDAMENTO DO PRIVILEGIAMENTO NO ART.º 133.º E A COMPRENSÍVEL EMOÇÃO VIOLENTA

1. O fundamento do privilegiamento	37
2. A compreensível emoção violenta como elemento privilegiador	45
2.1. Abordagem inicial ao factor de privilegiamento.....	45
2.2. Definição do conceito de «emoção» no art.º 133.º.....	49
2.2.1. Avaliação das emoções	49
2.2.2. Diversidade estrutural das emoções	52
2.2.3. Duração e dinâmica própria da emoção	56
2.2.4. O conceito de emoção plasmado no art.º 133.º	58
2.3. Definição do conceito de «violenta» no art.º 133.º	60
2.4. Definição do conceito de «dominado» no art.º 133.º	62
2.5. Definição do conceito de «compreensível» no art.º 133.º.....	65
2.5.1. O conceito em geral	65
2.5.2. Procura de critérios de compreensibilidade	71

PARTE III
A INFLUÊNCIA DA PROVOCAÇÃO E DA REFLEXÃO
NA ANÁLISE DA COMPREENSÍVEL EMOÇÃO VIOLENTA.
FACTORES QUE AFASTAM O PRIVILEGIAMENTO DO HOMICÍDIO?

1. Introdução ao problema suscitado pelos factores da <i>provação e reflexão</i>	88
2. A influência do <i>factor provação</i> na análise da compreensível emoção violenta	90
3. A influência do <i>factor reflexão</i> na análise da compreensível emoção violenta	103
4. Tomada de posição relativamente ao privilegio.....	122
CONCLUSÃO	127

LISTA DE ABREVIATURAS

actual. - actualizada

art.º - artigo

ampl. - ampliada

aum. - aumentada

ed. - edição

et al. - e outros

etc. - etcétera

ibid - «ibiden»; o mesmo lugar

n.º - número

p. - página (s)

proc. - processo

procs. - processos

rev. - revista

[s.n.] - «sine nomine»; sem nome (da editora)

vol. – volume

LISTA DE SIGLAS

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

BMJ – Boletim do Ministério de Justiça

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto – Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

StGB – Código Penal Alemão

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Introdução

O crime de homicídio previsto no art.º 133.º estabelece uma das modalidades de homicídio privilegiado que o Código Penal português consagra. Nesse preceito, a justificação para o privilegiamento, assenta numa atitude menos grave do agente que resulta numa pena mais reduzida. Dos quatro factores de privilegiamento plasmados no art.º 133.º, importa destacar aquele que, neste trabalho será objecto de aprofundamento, ou seja, a compreensível emoção violenta. Esta corresponde a um estado emocional que exerce sobre o agente uma força determinante no momento em que decide praticar o crime. O seu comportamento nesse momento é dirigido pelo seu estado de espírito.

O tema a tratar neste trabalho – Compreensível Emoção Violenta: Provocação e Reflexão. Factores que afastam o Privilegiamento do Homicídio? – refere-se precisamente à influência que determinados factores exercem sobre o privilegiamento do crime de homicídio previsto no art.º 133.º em situações de compreensível emoção violenta. Esses factores são a *provocação* e a *reflexão*.

Para a definição correcta do que significam esses factores, importa esclarecer o seu conteúdo. No presente estudo, o *factor provocação* deverá entender-se como, a situação em que existe uma provocação prévia dirigida à vítima, praticada pelo autor do crime e que, como consequência, conduz a vítima a praticar o facto gerador da emoção violenta no autor do crime, resultando daí que, este último mate a vítima «dominado por compreensível emoção violenta».

No que concerne ao *factor reflexão*, deverá entender-se como a situação em que existe uma reflexão por parte do autor do crime, ou seja, o agente dominado pela emoção violenta reflecte durante um lapso temporal, antes de cometer o homicídio. Nesta circunstância, entre o momento em que o autor do crime inicia o processo de emoção violenta e o momento em que pratica o homicídio, decorre um período de tempo significativo. É a situação em que não existe da parte do agente uma reacção imediata.

A escolha desta investigação deve-se ao interesse pela resolução de casos cuja linha que separa o enquadramento de um homicídio no art.º 133.º, do enquadramento no art.º 131.º, é ténue. A ocorrência de determinados factores, tais como, a *provocação* e a *reflexão*, pode colocar o autor do crime de homicídio perante molduras penais de diferença substancial, o que, naturalmente interessa ao jurista. A carência de estudos sobre a influência que os referidos

factores desempenham na análise e enquadramento de uma conduta no art.º 133.º pela prática do crime de homicídio privilegiado, «dominado por compreensível emoção violenta» que diminua sensivelmente a sua culpa, constitui uma justificação válida para a realização deste trabalho de investigação.

A partir destas coordenadas, importa referir os principais objectivos a atingir com a realização deste trabalho: enumerar, em síntese, os pressupostos necessários para que um agente possa ser responsabilizado criminalmente pelo art.º 133.º; analisar o tipo de crime na óptica de um elemento privilegiador concreto, a compreensível emoção violenta; conhecer as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a influência que os *factores da provocação e da reflexão* exercem no privilegiamento do art.º 133.º, no âmbito da compreensível emoção violenta; definir as soluções apontadas pela doutrina e jurisprudência, quando, perante estas hipóteses; explorar os dois factores, *provocação* e *reflexão*, quanto à sua influência no privilegiamento do crime; apresentação de um critério consistente, susceptível de aplicação prática pelo julgador, quando perante situações em que o *factor provocação* ou o *factor reflexão* exerçam influência no privilegiamento; contribuir, através da proposta de critérios consistentes para a solução que permita ao julgador socorrer-se dessa ferramenta para decidir assertivamente.

Esta investigação pretende dar resposta, mormente, às seguintes questões:

Se existir uma provocação prévia por parte do autor do crime, dirigida à vítima, praticando esta o facto gerador da compreensível emoção violenta que domina o agente e o leva a matá-la, será essa prévia provocação impeditiva da sensível diminuição da culpa do agente, funcionando como factor que afasta o privilegiamento do crime?

Se existir uma reflexão por parte do agente quando está dominado por uma emoção violenta, ou seja, existir uma meditação, situações nas quais o agente dominado pela emoção violenta, reflecte durante um período de tempo, será que essa emoção violenta que o dominou pode não ser compreensível e consequentemente afastar o privilegiamento?

A estas questões, tais como, outras que possam surgir, são dadas respostas no decorrer do trabalho.

A metodologia a adoptar para a fundamentação da parte teórica, no que respeita aos métodos de abordagem, consiste na utilização dos métodos, dedutivo e descritivo. Quanto aos métodos de procedimento, utilizam-se o comparativo, o monográfico e o estudo de caso. Para a recolha de dados, a técnica escolhida é a documentação indirecta, sobretudo, a pesquisa bibliográfica e documental, efectuadas em fontes de informação nacionais e estrangeiras.

Quanto às dificuldades encontradas na consulta das fontes e no tratamento dos dados, assim como, quanto ao ponto de situação das temáticas que aqui se propõe estudar, alguns aspectos relevantes merecem ser realçados. Na doutrina e jurisprudência, portuguesas e estrangeiras, o estudo do crime previsto no art.º 133.º e dos seus elementos privilegiadores é objecto de densa investigação, exploração e discussão, pelo que, não se encontram obstáculos assinaláveis. Não obstante, no que concerne aos casos concretos em que intervenham a *provocação* e a *reflexão* nos casos de compreensível emoção violenta, o estudo não é denso.

No respeitante ao *factor provocação*, não se encontram casos na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça susceptíveis de análise, para que se depreenda o entendimento daquele Tribunal. Encontram-se sim, tal como na doutrina portuguesa, algumas referências sucintas, que poderão ajudar na descoberta de soluções. No respeitante ao *factor reflexão*, existe conteúdo sobre o factor, encontrando-se, tanto na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, como na doutrina portuguesa, alguns entendimentos sobre a temática.

A organização geral trabalho divide-se em três partes distintas. Na primeira parte, estudam-se superficialmente a interpretação e fontes do art.º 133.º, sem o aprofundamento que a temática sugere, mas, o necessário para o enquadramento jurídico do homicídio privilegiado, no sentido de situar o leitor e conduzi-lo ao entendimento do preceito no seu todo.

Na segunda parte do trabalho, estuda-se o fundamento do privilegiamento no art.º 133.º e o elemento privilegiador pertinente ao objecto de estudo deste trabalho. Nesta parte, o objectivo consiste na delimitação da temática que se pretende aprofundar, ou seja, o estado emocional de compreensível emoção violenta.

Por fim, na terceira e última parte do trabalho, o estudo é direccionado apenas e só para as questões/problemas a que o mesmo se propõe responder/solucionar. Ou seja, versa sobre a influência das situações de *provocação* e de *reflexão* na análise da compreensível emoção violenta, como factores que podem afastar ou não o privilegiamento.

PARTE I

FONTES E INTERPRETAÇÃO

DO

ART.º 133.º DO CÓDIGO PENAL

1. Fontes do art.º 133.º do Código Penal

1.1. Do Código Penal de 1886 à actual redacção no art.º 133.º

O art.º 133.º do Código Penal português de 1982 representa uma mudança substancial para com a configuração do mesmo tipo de crime no anterior Código Penal português de 1886 que no seu art.º 370.º previa este crime em termos diferentes.

A doutrina e jurisprudência baseadas no art.º 370.º do Código Penal de 1886, não são transponíveis para a interpretação e aplicação do art.º 133.º do actual Código Penal porque este artigo, aplicado à luz da doutrina e jurisprudência daquele, torna inviável a mudança pretendida pelo legislador do Código Penal de 1982.

O texto português que actualmente prevê o homicídio privilegiado teve como **fonte** inicial, o modelo do Projecto de Código Penal alemão de 1962 que, por sua vez, se inspirou no Código Penal suíço aprovado em 1938 com início de vigência em 1942¹.

No título IV, capítulo III, secção VI do Código Penal de 1886 estava previsto o art.º 370.º nos seguintes termos:

*“Se o homicídio voluntário, ou os ferimentos, ou espancamentos ou outra ofensa corporal, forem cometidos sem premeditação, sendo provocados por pancadas ou outras violências graves para com as pessoas, serão as penas atenuadas pela maneira seguinte...”*²

Tendo presente a actual previsão, depreende-se que o art.º 133.º do Código Penal de 1982 representa um importante desvio relativamente ao Direito anterior e tradição legislativa correspondente porque segue uma orientação muito diferente. Não se regula genericamente a provocação mas cria-se um tipo de crime cujo fundamento de atenuação consiste num intenso estado emocional que tanto pode ser causado por provocação, como por qualquer outro facto.

¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 356, refere que, a fonte do preceito “é o artigo 113.º (*Totschlag*) do StGB Suíço, cujo teor foi seguido pelo § 134 (3) do projecto governamental alemão de revisão do StGB de 1962 e pelo § 76.º (*Totschlag*) do StGB Austríaco. O § 213.º (*Minder schwerer Fall des Totschlags*) do StGB Alemão tem uma formulação mais ampla, incluindo uma cláusula aberta de casos menos graves. O legislador nacional quis pôr termo à tradição do privilégio fundado na provocação injusta consagrada no artigo 370.º (Provocação nos crimes de homicídio e ofensas corporais) do CP de 1986”.

² <http://www.fd.unl.pt>.

No Direito português, a fonte próxima do art.º 133.º do Código Penal de 1982, foram os artigos 139.º e 140.º do Anteprojecto do Professor Eduardo Correia cujo teor literal era o seguinte:

“Art.º 139.º (Homicídio privilegiado por provocação): Quem, dominado por compreensível emoção violenta e que diminui sensivelmente a culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de seis meses a cinco anos.

Art.º 140.º (Homicídio privilegiado): Quem, por compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de um a cinco anos.”³

O art.º 139.º do Anteprojecto tinha como epígrafe «Homicídio por provocação» e da primeira intervenção do seu autor na Comissão Revisora, ressalta que a circunstância da provocação atenuava sensivelmente a culpa e justificava a baixa moldura penal de seis meses a cinco anos. Ressalta também, a necessidade de uma indução violenta a determinar o agente ao crime, para que, o art.º 139.º funcionasse. Na base deste art.º 139.º estava a doutrina da provocação consagrada no art.º 370.º do Código Penal de 1886. A epígrafe do artigo acabou por ser modificada pelo próprio Professor Eduardo Correia para «Homicídio privilegiado por emoção». A emoção do agente tida em consideração com a alteração, era a compreensível emoção violenta que diminuísse a culpa do agente. No art.º 140.º regulavam-se os restantes factores de privilegiamento, compaixão, desespero e outro motivo de relevante valor social ou moral.

A fusão dos artigos 139.º e 140.º do Anteprojecto no actual art.º 133.º é feita pelo art.º 136.º do Projecto de Proposta de Lei de 11 de Julho de 1979. A fusão resultou na unificação da moldura penal, passando esta a situar-se entre um e cinco anos. Resultou também no facto de as circunstâncias que constavam dos dois artigos surgirem agora na mesma sequência. A união dos dois artigos origina uma terceira consequência, desaparecendo a anterior epígrafe «Homicídio por provocação» e surgindo na redacção original do Código Penal de 1982 a epígrafe «Homicídio privilegiado», passando o teor literal do art.º 133.º a ser o seguinte:

³ DIAS, Augusto Silva – *Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*. Lisboa: AAFDL, 2008. p. 14.

“Será punido com pena de prisão de 1 a 5 anos quem for levado a matar outrem dominado por compreensível emoção violenta ou por compaixão, desespero ou outro motivo, de relevante valor social ou moral que diminua sensivelmente a sua culpa.”⁴.

Desde a sua redacção original, a única alteração que o art.º 133.º do Código Penal de 1982 sofreu, dissipou algumas das dúvidas respeitantes à interpretação do preceito. Essa alteração foi efectuada em 1995, através da redacção dada pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março, passando o teor literal do preceito a ser o seguinte:

“Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.”⁵

As questões que se colocavam até então relativamente à estrutura, funcionamento e interpretação do artigo, que neste trabalho não importa aprofundar, deixaram de se colocar com esta última redacção.

⁴ www.pgdlisboa.pt.

⁵ PIZARRO, Carlota – *Código penal: anotado*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 150.

1.2. A relevância do modelo da *provocação* no Código Penal de 1886

Para além de ter presentes as fontes do art.º 133.º e perceber a dicotomia existente entre a redacção do homicídio privilegiado no Código Penal de 1886 e a actual redacção, entender a sua história, implica necessariamente uma sucinta e concreta referência ao modelo da *provocação* que vigorou durante longo hiato temporal no ordenamento jurídico português, nomeadamente no referido Código Penal de 1886. No Código Penal de 1886, o modelo da provocação surgia com um enquadramento diverso.

Surgia como *atenuante geral* (art.º 39.º, nº4, do Código Penal de 1886), ou seja, se o agente tivesse actuado em estado de cólera ou excitação motivado por uma agressão ilícita, logo, com a inteligência toldada por efeito de uma ofensa injusta, a qual não tinha obrigação de suportar, considerava-se que o agente havia sido provocado, resultando numa atenuação da sua conduta em termos de censura penal. Isto traduzia-se numa menor responsabilidade criminal dentro da moldura penal.

Surgia também como *atenuante modificativa* do crime de homicídio (art.º 370.º do mesmo Código), ou seja, se esse acto injusto consistisse em pancadas ou outras violências graves, portanto, um acto injusto de substancial importância, e o agente tivesse agido em resposta sem qualquer premeditação, o legislador atribuía a essa provocação um valor especial, “*conduzindo-a ao campo da atenuante modificativa*”⁶, resultando daí uma redução da própria medida da pena.

Por fim, surgia como *causa justificativa do facto* (art.º 372, § 1 do mesmo Código), indo-se mais longe. A provocação decorrente do adultério em flagrante delito podia originar a justificação do facto através de um mecanismo de não exigibilidade.

Dependendo da gravidade do facto injusto provocado pela vítima, enquadrava-se a conduta do agente numa destas três modalidades.

No actual Código Penal, percebe-se que o legislador ultrapassou estas concepções, sobrando uma única herança no art.º 72.º, nº2, b), em que a provocação injusta pode conduzir à atenuação especial da pena. Um exemplo ilustrativo, de que estas concepções relacionadas com a provocação foram ultrapassadas, não só pelo legislador, mas pela jurisprudência, consta da interpretação dada pelo Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 12/03/2009: “A

⁶ HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas – *Código Penal Anotado: referências doutrinárias; indicações legislativas; resenha jurisprudencial*. Lisboa: Rei dos Livros, 2000. p. 129.

provocação como circunstância atenuativa da culpa pode ocasionar a compreensível emoção violenta de que fala o art. 133.º do CP; não se completando os requisitos exigidos para o privilegiamento, pode a provocação injusta actuar nos termos do art. 72.º, n.º 2, al. b), do CP, e conduzir à atenuação especial da pena; mas se não tiver por efeito diminuir a ilicitude ou a culpa de forma essencial ou acentuada terá o valor de atenuante geral. Sendo de afastar para a configuração de privilegiamento do homicídio, como é hoje consensual, mantém-se a exigência de proporcionalidade para a provocação injusta, enquanto elemento integrante de atenuação especial. Na verdade, o que se exige para a atenuação especial é que exista uma certa proporção entre o acto que motiva o crime e o crime praticado. Qualquer provocação para ser relevante nesta sede teria de ser injusta e proporcional à reacção, o que não sucede quando dos factos provados não resulta qualquer acto que possa ser considerado uma actuação censurável da vítima, uma ofensa imerecida, uma violência, um acto provocatório por parte da vítima com intensidade suficiente para despoletar tal reacção e muito menos de carácter injusto, ou que o arguido fosse colocado face a um quadro de condições fortemente limitativas da sua liberdade de agir e reflectir.”

Para além dessa herança no nosso Código Penal, não prevista no art.º 133.º, outros ordenamentos jurídicos mantêm a provocação como parte integrante do crime de homicídio privilegiado⁷. Por exemplo no Código Penal brasileiro “*considera-se privilegiado o homicídio se o agente: actua sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima.*”⁸.

No ordenamento jurídico português, o que sustenta a provocação é o estado emocional do agente da infracção ou o motivo que o levou à acção, ao contrário do anterior legislador de 1886, que se baseava apenas no facto injusto e na gravidade do caso concreto. Portanto, a evolução do modelo da provocação nos termos em que sempre esteve formulada, foi no sentido de desaparecer como circunstância única que atenua sensivelmente a culpa e justifica a baixa moldura penal.

⁷ www.modelodepeticoes.com. A provocação continua a imperar na tipificação do homicídio privilegiado no Código Penal brasileiro, como se pode verificar no seu artigo 121, § 1.º: “se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.

⁸ PRADO, Luiz Regis – *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 81.

2. Noções elementares à interpretação do art.º 133.º do Código Penal

Conhecer as fontes do preceito constitui apenas o início do percurso que conduzirá ao entendimento da compreensível emoção violenta como factor de privilegiamento. O estudo deste factor plasmado no art.º 133.º e mais concretamente do objecto de estudo deste trabalho, implica uma interpretação correcta do artigo. Para tal, é necessário entender o preceito em todos os seus aspectos relevantes, tais como, o bem jurídico tutelado no capítulo dos crimes contra a vida, o que se considera ser o início e fim da vida, o lugar do homicídio privilegiado no capítulo dos crimes contra a vida e os pressupostos necessários para que um agente que comete o crime previsto no art.º 133.º «dominado por compreensível emoção violenta» possa ser responsabilizado criminalmente.

O objectivo primordial neste ponto do trabalho consiste no estudo superficial destes aspectos, sempre na óptica da compreensível emoção violenta e sem o aprofundamento que os mesmos implicam, todavia, o necessário à compreensão do crime e enquadramento do estudo. Compreendendo estes aspectos estruturais do crime previsto no art.º 133.º, a interpretação será a mais correcta.

2.1. O bem jurídico tutelado nos crimes contra a vida

O primeiro aspecto que importa esclarecer para interpretar correctamente o art.º 133.º respeita ao **bem jurídico** tutelado pelo artigo.

O bem jurídico protegido neste artigo e em todos os crimes contra a vida previstos no respectivo capítulo do Código Penal, é a *vida humana formada*, protegendo-se deste modo, a pessoa nascida. Importa ter presente a distinção, que adiante se esclarecerá, entre vida humana formada e vida humana em formação, pois, esta última constitui o bem jurídico tutelado no capítulo dos crimes contra a vida intra-uterina. A vida constitui o principal bem jurídico do ordenamento para o qual se reclama protecção máxima. Essa protecção é conferida por dois diplomas fundamentais. São eles a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) e a Constituição da República Portuguesa (CRP). Neste último, prevê-se que “*A vida humana é inviolável*”⁹.

O valor da vida humana revela-se como absoluto e indisponível, tanto assim é, que no “*ordenamento jurídico a protecção da vida adquire natureza de interesse público, vinculando-o à protecção da vida humana independentemente da vontade do seu titular*”¹⁰.

⁹ CONSTITUIÇÃO DA República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/05 de 12 de Agosto (Sétima Revisão Constitucional). Coimbra: Almedina, 2010.

¹⁰ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 33.

2.2. O início e o fim da vida

Definir estes dois momentos, o *início* e o *fim* da vida, assume elementar relevância para a interpretação do crime de homicídio privilegiado previsto no art.º 133.º, e para o estudo de qualquer crime de homicídio.

A determinação do **início da vida** é relevante para fixar com precisão o momento a partir do qual se considera existir vida humana. A definição desse momento permite concluir que determinado facto praticado para colocar fim à vida, consubstancia um homicídio. Esse momento marca a passagem da vida intra-uterina para a vida humana formada, com todas as implicações que daí decorrem ao nível do enquadramento em diferentes preceitos legais.

Duas possibilidades assumem o primeiro plano para definição desse momento. A primeira possibilidade é o critério civilista, fixado no art.º 66.º do Código Civil português, para aquisição de personalidade jurídica, considerando-se que a vida humana tem o seu início com o nascimento completo e com vida, portanto, começando a vida no momento final do acto de nascimento. A segunda possibilidade consiste na antecipação do momento da tutela jurídico-penal da vida para o início do parto, resultando daí a consideração de que passa a haver vida humana no momento em que se inicia o acto de nascimento.

Quanto à primeira hipótese, do nascimento completo e com vida, importa sublinhar que no capítulo dos crimes contra a vida no Código Penal, está em causa a protecção de um bem jurídico, daí que seja irrelevante a capacidade de vida autónoma. A protecção da vida faz sentido independentemente do recém-nascido ter hipótese de sobrevivência autónoma ou não. Por outro lado, considerar que o início da vida se dá com o nascimento completo e com vida, conduz inevitavelmente a que durante o parto, a criança seja considerada vida intra-uterina, logo, sujeita a um regime próprio. Este regime não acautela convenientemente os interesses da criança. Não os acautela em situações de morte ou ofensa à integridade física grave condicionadora do seu futuro, por força de uma actuação negligente durante o parto. É o exemplo do médico que efectua o parto, pois, neste caso ninguém seria responsabilizado criminalmente porque o aborto é punido apenas a título de dolo. Parece de facto que, a segunda possibilidade é a mais correcta, pois, a *“vida humana não começa com o corte do cordão umbilical, por ocasião do nascimento completo de um ser vivente, como se diz e entende para efeitos cíveis. Esse gesto simbólico é útil ao civilista, porque produz certeza acerca da existência de vida para os efeitos privados de que ele cura. Mas o penalista*

preocupa-se com o desvalor material de um comportamento que, mesmo antes desse gesto, possa já aniquilar um ser que representamos como ser humano. Por isso, afirma que durante o parto há vida humana, é uma pessoa o vivente que se agride, e será homicida quem atente contra ele.”¹¹. A segunda possibilidade parece ser a mais adequada porque o momento do parto constitui uma situação delicada e perigosa para mãe e filho. Nesse momento perigoso, podem ocorrer lesões graves ou a morte da criança, logo, esse momento deve ser merecedor de ampla tutela.

A segunda possibilidade, **critério do início do parto**, encontra acolhimento legal no art.º 136.º do Código Penal, no qual se prevê o crime de infanticídio. Neste artigo estabelece-se que a conduta pode ser praticada durante o parto, significando logicamente que, com o início do parto já se protege o bem jurídico vida, pois, nesse momento pode ser cometido um crime de homicídio, o previsto no referido art.º 136.º. Não obstante, pode levantar-se a dúvida de saber se o critério em questão é válido apenas para o crime de infanticídio ou se será válido para todos os crimes de homicídio. Assim, o critério que se deve aplicar a todos os crimes contra a vida é o critério do início do parto, pois, “*é necessário assegurar a unidade da ordem jurídica, não fazendo sentido que o legislador estabeleça que o mesmo bem jurídico para uns tipos de crime se defina de um modo, e que noutros o critério seja diferente. Assim, entende-se que todos os crimes que protegem o mesmo bem jurídico – a vida humana – e que se encontram no mesmo capítulo do Código Penal, se orientem por idêntico critério*”¹².

Encontrado o momento em que começa a vida para efeitos de tutela penal, importa definir esse momento, ou seja, quando é que se entende que tem início o parto. Existem três tipos de parto, o parto natural, o parto provocado e o parto cirúrgico sobejamente conhecido por «cesariana». Consoante o tipo de parto, varia o seu início.

No *parto natural*, o momento do seu início considera-se ser o primeiro momento que origina o despoletar do nascimento da criança, portanto, quando se verificam as *contrações do útero com a sua dilatação de forma irreversível com vista à expulsão do feto*. No *parto provocado*, em que há *recorso a utilização de meios artificiais*, como a utilização de medicamentos, é a partir desse momento em que se provoca o início do processo do parto, logo, do acto de nascimento. No *parto cirúrgico*, o início dá-se com a prática do primeiro acto com vista à realização da intervenção, logo, com o *ministrar da anestesia*.

¹¹ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II: Os Homicídios*. Lisboa: AAFDL, 1998. p. 12.

¹² SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 33.

Determinado o momento em que a vida tem o seu início para efeitos de tutela jurídico-penal, importa definir o critério legal que determina o momento a partir do qual se considera para os mesmos efeitos, o **fim da vida** (morte).

Estipular um critério único e rigoroso é fundamental para que por exemplo: se possa distinguir a consumação da tentativa nos casos de dúvida, em que não há certeza se a pessoa já estava cadáver quando foram praticados determinados actos; possa ocorrer o transplante de órgãos; entre outros casos.

O critério legal (Lei n.º 12/93, de 22 de Abril) que vigora no nosso ordenamento jurídico é o ***critério da morte cerebral***. Segundo este critério, considera-se que há morte quando *cessam irreversivelmente as funções do tronco cerebral, devendo de acordo com critérios médicos apurar-se que naquele caso concreto o dano consiste numa destruição anatómica estrutural do cérebro na sua totalidade*.

2.3. O homicídio privilegiado na organização dos crimes contra a vida

Para que se compreenda o lugar do homicídio privilegiado no capítulo I do título I do Código Penal português onde estão previstos os crimes contra a vida, convém perceber como se organizam, portanto, a relação existente entre si e a sua sistematização.

Ali se distinguem crimes de homicídio (crimes de lesão) dos crimes de perigo contra a vida, assim como, os crimes dolosos do crime negligente previsto no art.º 137.º.

Os crimes de homicídio dolosos, mantêm entre si relações internas ordenadas em função de um tipo fundamental, descrito no art.º 131.º do Código Penal, podendo-se afirmar que existe uma *“conexão entre tipos legais de crime.”*¹³. No art.º 131.º o legislador prevê a conduta de matar outra pessoa, avançando em seguida para o crime de homicídio qualificado cuja base é a culpa agravada do agente, e para várias formas de privilegiamento com base em distintos critérios. No que concerne aos crimes de perigo, o legislador prevê três situações autónomas, distintas no tipo de condutas e na forma de concretização do perigo (artigos 135.º, 138.º e 139.º).

As formas de privilegiamento previstas no capítulo dos crimes contra a vida são três modalidades de homicídio privilegiado, cuja justificação do privilegiamento diverge quanto aos respectivos fundamentos, porém, em todos está presente uma atitude menos gravosa do agente que resulta na aplicação de uma pena reduzida. Essas três modalidades reconduzem-se aos *“tipos de crime contemplados no art.º 133.º, onde o motivo é uma culpa diminuída determinada por circunstâncias que tornam o facto menos exigível ao agente, ao homicídio a pedido da vítima, consagrado no art.º 134.º e ao infanticídio, art.º 136.º, fundamentado por um estado de perturbação do autor que mata o seu próprio filho.”*¹⁴. Apesar da existência de três modalidades, todas elas de relevante interesse dogmático, apenas se estudará neste trabalho a modalidade presente no crime tipificado no art.º 133.º.

O homicídio privilegiado previsto no art.º 133.º é aquele que recebe uma censura mais suave por força dos motivos que determinaram a sua consumação, motivos que se podem definir como a *“a fonte propulsora da vontade criminosa.”*¹⁵.

¹³ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal – Parte Geral I – II*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 85, referindo-se à relação existente entre os crimes de Homicídio simples, Homicídio qualificado e Homicídio privilegiado.

¹⁴ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 97-98.

¹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto – *Tratado de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 47.

2.4. Os pressupostos da responsabilidade criminal no art.º 133.º do Código Penal

Responsabilizar o agente pela prática do crime de homicídio privilegiado, «dominado por compreensível emoção violenta que diminua sensivelmente a sua culpa», implica que, se verifiquem os pressupostos da responsabilidade criminal comuns à responsabilização pela prática de um qualquer crime previsto no Código Penal português. Tem que existir uma acção típica, ilícita e culposa. Assim, importa aqui analisar cada um desses pressupostos, sem o aprofundamento que o estudo de tais pressupostos merece, porém, o necessário à correcta interpretação do art.º 133.º na modalidade de *agente dominado por compreensível emoção violenta que diminua sensivelmente a sua culpa*, no sentido de salientar as especificidades de cada um desses pressupostos neste tipo de crime.

O estudo de tais pressupostos implica necessariamente aludir à existência de três grandes fases de evolução da doutrina do facto punível, correspondentes ao contributo de três escolas. Apesar do contributo das diferentes escolas para a definição dos pressupostos da responsabilidade criminal, nenhuma das concepções vigentes nesses períodos conseguiu afastar completamente as outras, continuando a existir hoje, pensamentos provenientes das três¹⁶. Essas três concepções ou escolas são as seguintes: Teoria da escola *Clássica* (Liszt e Belling)¹⁷, cujo surgimento se dá no princípio do século XX, de notória influência naturalista e juspositivista; Concepção *Neoclássica* (Mezgor e Eduardo Correia)¹⁸, cujos fundamentos se devem procurar no normativismo jurídico de raiz neokantiana e cujo surgimento se dá nos anos vinte do século XX, estando esta escola na génese de vários Códigos Penais europeus como por exemplo, o português; e a Teoria da escola *Finalista* (Welzel) que concretiza novas formas de arrumar os elementos dentro dos conceitos, “*orientada por uma concepção ôntica ou regional-ontológica do direito, ligada à fenomenologia e a uma filosofia material dos valores*”¹⁹. De salientar o surgimento de uma outra escola, a *Pós-Finalista*, que consubstancia uma quarta fase baseada essencialmente na crítica à escola finalista. Todas as etapas se foram

¹⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Lehrbuch des Strafrechts*. Allgemeiner Teil. 1996, refere que, “nenhuma das teorias conseguiu afastar completamente as outras, continuando ainda hoje vivos, uns junto aos outros, pensamentos procedentes dos três sistemas”.

¹⁷ LISZT, Franz von; SCHMIDT, Eberhard. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. 1927; e BELLING, Ernst. *Grundzüge des Strafrechts*. 1930.

¹⁸ MEZGER, Edmund. *Strafrecht*. 1949; e CORREIA, Eduardo Henrique da Silva – *Direito Criminal*. Coimbra: Almedina, 1963.

¹⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 1061 p.

complementando, tanto que, a matriz hoje, tem contributos das várias escolas. O factor comum a todas, consiste no reconhecimento e definição comum que tem de existir uma *acção típica, ilícita e culposa*, para haver crime.

Verificados todos os pressupostos da responsabilidade criminal, sem excepção, pela ordem sistemática que a seguir se estudará, será possível responsabilizar o agente pela prática do crime de homicídio privilegiado «dominado por compreensível emoção violenta».

Os comportamentos susceptíveis de responsabilidade criminal, portanto, o conceito de acção, constitui o primeiro pressuposto a verificar para poder responsabilizar um agente pelo crime. O conceito de *acção* deve abranger o facto activo, omissivo, doloso e negligente ou seja, a construção do *conceito de facto punível* deve ser quadripartida. Existem diferenças assinaláveis entre estas quatro formas de aparecimento do crime, daí que deva existir uma consideração dogmática autónoma para *os crimes dolosos de acção*, *os crimes negligentes de acção*, *os crimes dolosos de omissão* e *os crimes negligentes de omissão*, contudo, aqui importa definir um conceito que incorpore as quatro formas.

Vários foram os conceitos trazidos pela doutrina. Desde logo, o *conceito social de acção* (Jescheck). Segundo este autor, as acções relevantes são aquelas que têm uma consequência social, se a tiverem, terão relevância penal. O *Conceito pessoal de acção* (Roxin) consiste no facto de se considerar que os comportamentos das pessoas são manifestação da sua personalidade, logo, só têm relevância penal, os actos que advêm da personalidade, ou seja, os que sejam meros reflexos. Outro conceito trazido é o *conceito negativo de acção*, portanto, a acção relevante traduz aquele comportamento que não evita certo resultado. Conceito diferente é o de Herzberg cujo significado assenta no facto de tudo quanto sejam ataques de animais, circunstâncias das coisas ou acções de pessoas que sejam inevitáveis, não são susceptíveis de responsabilidade criminal.

O conceito mais indicado parece ser outro, o *conceito final de acção*, pois, é o mais indicado para definir o que é ou não um comportamento susceptível de responsabilidade criminal. Porém, peca por não ser um conceito geral de acção em virtude de não abranger na sua plenitude as omissões e os crimes negligentes, assentando antes na relação de finalidades com o dolo.

Assim, sufragando o entendimento do Professor Doutor Fernando Silva, o conceito de acção mais indicado é aquele que deriva do *conceito final de acção com pequenas alterações*. Assim, *acção é todo o comportamento humano com relevância no mundo exterior dominado ou dominável pela vontade, comportamento este, que pode ser o empreender de uma acção*

ou deixar de praticar um facto. Para efeitos deste trabalho, é este o conceito de acção que se considera ser o contido no art.º 133.º.

Embora a expressão, *ser levado a*, induza uma comissão por acção, o crime previsto no art.º 133.º pode ser cometido tanto por acção como por omissão. Tal expressão não respeita ao carácter activo ou omissivo do cometimento do crime, mas, à relação que deve existir entre a emoção e o crime, ou seja, que a emoção deve ser a causa da prática do crime, deve ser por força da emoção que o agente pratica o crime²⁰.

Regra geral, as situações de emoção violenta não afastam a capacidade de acção do agente porque continua dotado de capacidade para se conduzir voluntariamente, salvo, os casos em que a emoção conduz a uma completa perda de consciência. Os reflexos da emoção sobre a consciência estão associados sobretudo à questão da imputabilidade.

A **tipicidade** do crime previsto no art.º 133.º, à semelhança de qualquer crime, afere-se através do preenchimento dos elementos objectivos e do elemento subjectivo do tipo de crime. Vejamo-los sucintamente.

No que concerne aos *elementos objectivos* o emprego do «quem» significa que o *agente* do crime pode ser qualquer sujeito. O pronome «outrém» indica o *objecto* da acção podendo ser qualquer pessoa com vida. O verbo «matar» designa a *conduta* típica mas exige-se também um *resultado*, que é «matar outrém». É necessária a existência de um *nexo de causalidade* entre a conduta e o resultado, logo, qualquer conduta típica será relevante se for apta a produzir aquele resultado. A respeito do nexo de causalidade que se exige, convém sublinhar aquilo que os trabalhos preparatórios demonstram, ou seja, “*o Professor Eduardo Correia entendeu, com a referência à adequação, consagrar a doutrina da causalidade adequada. Não é função normativa de um Código resolver disputas científicas, pelo que a pretendida consagração só pode entender-se no sentido de que o nexo de adequação entre a acção e resultado tem de estar incluído, embora não necessariamente como única exigência, em qualquer interpretação do nexo de imputação objectiva ou de causalidade nos tipos de crimes de resultado*”²¹. A adequação existe quando, em juízo de prognose póstuma, se pode afirmar que uma pessoa colocada nas mesmas circunstâncias do agente, com o seu saber dos factos, poderia prever o resultado que se veio a produzir em concreto como consequência da

²⁰ GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação complementar*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 484-485, refere a respeito da responsabilidade criminal pelo art.º 133.º que, “Este crime pode ser cometido por acção ou por omissão nos termos gerais, e através de qualquer modalidade de dolo: directo, necessário ou eventual”.

²¹ DIAS, Augusto Silva – *Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*. Lisboa: AAFDL, 2008. p.16.

acção²². Significa isto que, “*Para aferir o nexo de adequação, far-se-á um juízo de prognose póstuma, o que significa, na lição de Eduardo Correia, in, Direito Criminal, I, (Reimpressão), págs. 257 e ss., que o «juiz se deve deslocar mentalmente para o passado, para o momento em que foi praticada a conduta e ponderar (...) dadas as regras da experiência e o normal acontecer dos factos (...), se a acção praticada teria como consequência a produção do resultado», de tal modo que, «se entender que a produção era previsível ou que, sendo previsível, era improvável ou de verificação rara, a imputação não deverá ter lugar». Nesse juízo deverão ser tidas em conta as regras da experiência, já se disse, e os especiais conhecimentos do agente*”²³.

Quanto ao **elemento subjectivo**²⁴, o homicídio privilegiado é um crime doloso, como se afere da sua conjugação com o art.º 13.º. Qualquer das modalidades de *dolo* previstas no art.º 14.º, ou seja, dolo directo, necessário ou eventual, permite preencher o tipo subjectivo, contudo, esta afirmação não é evidente principalmente em casos de dolo eventual. O dolo deve abranger todos os elementos que integram o tipo objectivo, deve referir-se à acção e ao objecto da acção. Qualquer questão relativa ao *erro* deve resolver-se nos termos do art.º 16.º. Verificando-se uma situação de erro ali prevista, é excluída a tipicidade e consequentemente a responsabilidade criminal do agente.

É ao conhecimento e vontade de cometer o crime que o dolo respeita, pois, o dolo pressupõe conhecer e querer os elementos objectivos do tipo. O dolo enquanto vontade, é uma vontade expressa em dois elementos cumulativos para existir: o *elemento intelectual ou cognitivo*, que assenta no conhecimento, o agente tem de conhecer o tipo factual; e o *elemento volitivo*, ou seja, o agente quer aquilo que conhece, só pode querer o que conhece. Quando o agente não conhece os elementos ou conhece mal, a vontade é deturpada, logo estará em erro.

Nas situações de emoção violenta pode levantar-se a questão de saber, se esta exclui ou diminui aquele conhecimento e aquela vontade, todavia, “*A resposta é negativa. Há duas coisas que não devem ser confundidas: por um lado o saber que se está a cometer um crime e querer cometê-lo e, por outro, o ter diminuída a sua vontade e o seu conhecimento para se*

²² CORREIA, Eduardo Henrique da Silva – *Direito Criminal*. Coimbra: Almedina, 1963. p. 290, explica por outras palavras que na relação da conduta humana com os eventos descritos no tipo, se exige “a previsibilidade destes e a sua previsibilidade ligada com certo grau normal da sua realização”.

²³ STJ, Acórdão de 22/02/2012.

²⁴ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – *Código Penal Anotado e Comentado – Legislação Conexa e Complementar*. Lisboa: Quid Juris, 2008. Referem que, “O homicídio privilegiado assume-se como crime doloso, onde há lugar, de resto, para as três modalidades do dolo: directo, necessário e eventual. E trata-se de crime essencialmente doloso, em cujo âmbito específico não há lugar para a negligência (art. 137º), reportada apenas ao fundamental tipo simples”.

*conformar a avaliação da ilicitude que foi feita. Trata-se de níveis diferentes. Só o primeiro respeita ao dolo de homicídio e é comum também ao art.º 131.º. o segundo respeita já ao estado do agente ou à sua motivação e pressupõe o primeiro nível*²⁵.

O conceito de **ilicitude**, tal como o conceito de tipicidade, incide sobre o facto. Um facto é ilícito por violar a lei (ilicitude formal) mas também é ilícito por ser lesivo de um bem jurídico fundamental (ilicitude material). Neste crime do art.º 133.º corresponde à lesão do valor vida.

Assim, caso se conclua pela tipicidade do art.º 133.º, esse facto será a princípio ilícito. A tipicidade de uma acção indicia a sua ilicitude. Este é o princípio, todavia, isto não significa que uma conduta típica seja automaticamente ilícita. Um facto que é ilícito é contrário à lei e sinónimo de antijuricidade, não o sendo, nos casos em que se verifique a existência de alguma causa de justificação ou exclusão da ilicitude (legítima defesa, direito de necessidade, conflito de deveres, consentimento ou normas extra-penais). Verificando-se uma causa de exclusão da ilicitude, resultará daí a exclusão da responsabilidade criminal do agente pela prática do crime de homicídio privilegiado, «dominado por compreensível emoção violenta» porque o facto praticado torna-se valioso e lícito.

Uma acção típica, isto é, a acção que preencha os elementos objectivos e o elemento subjectivo do tipo de crime de homicídio privilegiado do art.º 133.º, será em princípio ilícita.

A análise da tipicidade e da ilicitude baseia-se no facto, no entanto, a análise da culpa centra-se na pessoa. A **culpa** é pessoal e intransmissível, é um juízo de reprovação e censura dirigido ao agente, um juízo individualizado. Censura-se o facto de o agente ter praticado uma acção típica e ilícita, quando podia e devia ter actuado de maneira diferente, ou seja, actuou de forma contrária à lei quando se exigia que actuasse de acordo com esta.

Sem entrar de forma aprofundada na análise deste pressuposto de responsabilidade criminal, importa realçar que, para ser censurável a conduta do agente, têm de se verificar dois **pressupostos**. São eles: a *liberdade*, a decisão do agente tem de ser livre e consciente, portanto, a consciência do agente tem de lhe permitir decidir; e a *Exigibilidade* porque uma conduta culposa pressupõe que seria exigível ao agente um comportamento diferente em ordem ao Direito.

Além dos dois pressupostos, têm de se verificar também os **elementos** da culpa. Estes elementos são dois positivos (capacidade de culpa e consciência da ilicitude) e um elemento negativo da culpa (apurar a existência de causas de desculpa) que têm de estar reunidos para

²⁵ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 82.

um agente ser responsabilizado pela prática do crime previsto no art.º 133.º «dominado por compreensível emoção violenta».

A *capacidade* de culpa significa que o agente tem de ser capaz, ter consciência, ter um domínio da razão, uma consciência formada que lhe permita decidir e que lhe permita distinguir o que é lícito e ilícito. Sendo capaz, o agente é imputável. Face à lei todos são capazes, excepto, os casos em que refere quem são os inimputáveis através de duas fontes. A primeira fonte é a idade (art.º 19.º do CP), portanto, são inimputáveis os menores de 16 anos. A segunda fonte é a anomalia psíquica (art.º 20.º do CP), ou seja, inimputáveis são aqueles que por força de uma anomalia psíquica, forem incapazes, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

O outro elemento positivo da culpa que se tem de verificar é a *consciência da ilicitude*. O agente tem de saber que aquele acto que decidiu cometer viola a ordem jurídica, tem de saber que a sua acção é ilícita. Quando o agente não tem essa consciência da ilicitude, a solução consta do art.º 17.º do Código Penal, onde estão previstas as situações de erro sobre ilicitude. Este erro tem relevância em sede de culpa e a consequência prevista para uma actuação sem consciência da ilicitude é a exclusão da culpa, ou, o agente ser responsabilizado com uma pena especialmente atenuada quando o erro lhe for censurável. Impera portanto, como critério para decidir por uma consequência ou outra, o critério da censurabilidade, cujo significado, consiste na necessidade de se aferir até que ponto um homem médio colocado naquelas circunstâncias de tempo e lugar, se lhe exigia certa conduta. Por exemplo, é muito diferente estar perante um juiz ou estar perante um pescador, logo, até que ponto se lhe exigia que suspeitasse do carácter ilícito da conduta.

O elemento negativo da culpa consiste em aferir a *existência de causas de desculpa*. Verificando-se a existência de uma dessas causas, a culpa do agente será excluída e consequentemente a sua responsabilidade criminal. Essas causas que, neste trabalho não serão objecto de investigação, são o estado de necessidade desculpante, o excesso de legítima defesa e a obediência indevida desculpante.

Praticando o agente, uma acção típica e ilícita subsumível no art.º 133.º «dominado por compreensível emoção violenta», decidindo livremente, quando lhe era exigível conduta diferente, tendo capacidade de culpa e consciência da ilicitude, não se verificando qualquer causa de desculpa, será o agente responsabilizado criminalmente pela prática do crime previsto no art.º 133.º.

Neste crime do art.º 133.º, os vários casos plasmados são elementos subjectivos do tipo de culpa. Exige-se uma circunstância externa, ainda que, só o autor a tenha representado, que haja efectivamente incidido na formação da sua vontade. Todavia, mesmo verificados os elementos subjectivos do tipo de culpa, não há lugar à presunção de uma diminuição sensível da culpa do agente, pois, a mesma deve ser comprovada em cada caso concreto.

Nas situações de emoção violenta, exige-se para que seja diminuída sensivelmente a culpa do agente, a existência de uma emoção violenta e que essa emoção domine o agente, o que significa que o crime se tem de verificar no decurso da emoção. Quanto a este aspecto, assume relevância a duração da emoção, ou seja, o lapso temporal que decorre entre o início e o fim da emoção. Nas situações de emoção violenta exige-se também, que a emoção conduza o agente à prática do crime, portanto, tem que se estabelecer uma relação de causalidade, um nexo entre a emoção que domina o agente e o crime de homicídio praticado²⁶. A relevância destes aspectos inerentes à *compreensível emoção violenta*, ou seja, a efectiva existência de uma emoção violenta subsumível no art.º 133.º, o domínio que essa emoção exerce sobre o agente, a duração da emoção e a relação de causalidade necessária entre essa emoção e o crime praticado, merecerá adiante neste trabalho, um estudo individual e detalhado.

Por fim, da maior relevância a respeito da culpa, é a exigência de que essa emoção violenta seja compreensível²⁷. Essa compreensibilidade será também, adiante neste trabalho, objecto de estudo detalhado em lugar próprio.

O tipo de culpa contém “*os elementos que contribuem para caracterizar de forma mais precisa a atitude interna do autor perante o direito, actualizada no facto. Trata-se de elementos autónomos da culpa que não são mero reflexo, na culpabilidade, dos elementos da ilicitude – de que depende a sua graduação. Trata-se de elementos típicos de determinada espécie de crimes, um tipo de culpa limitador da medida da pena*”²⁸.

²⁶ GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação complementar*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 485. A respeito da relação de causalidade entre a emoção e o crime refere que, “Deve existir, para que seja possível o enquadramento da conduta neste homicídio privilegiado, nexo de causalidade entre a emoção violenta, a compaixão e qualquer motivo, de relevante valor social ou moral e a prática do crime. O texto da lei – matar dominado por – não deixa margem para dúvidas. Existindo o nexo de causalidade e a sensível diminuição da culpa, este crime verifica-se mesmo nos casos em que o facto determinante da diminuição sensível da culpa não foi praticado pela vítima”.

²⁷ RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 9, levanta uma questão pertinente a este respeito, referindo: “Problema que pode suscitar algumas dúvidas é o da relação entre o motivo e o agente. Embora o motivo deva ser valioso independentemente da consciência do agente – valor objectivo –, ele deve ser considerado pelo agente como valioso. Exige-se, pois, que o agente não só tenha consciência dos motivos, como do seu valor. Se o motivo não for objectivamente valioso não se preenche o tipo de culpa do art. 133º; se o agente não tiver consciência do valor do motivo, então a pressão por este exercida não pode diminuir sensivelmente a sua culpa”.

²⁸ RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001, p. 15.

A interpretação adequada do art.º 133.º implica uma breve referência às suas formas de crime e punibilidade. As formas de crime são, a comparticipação criminosa, a tentativa e o concurso de crimes.

Quando perante situações de **comparticipação** criminosa no âmbito do crime de homicídio privilegiado, aplicam-se as regras gerais, ou seja, sendo o fundamento da atenuação uma diminuição sensível da culpa do agente, cada um dos comparticipantes no crime deve, nos termos do art.º 29.º, ser punido de acordo com a sua culpa. As circunstâncias devem verificar-se em cada um dos comparticipantes, cada um deve ser levado a participar no crime naquelas circunstâncias para a responsabilidade criminal ser aferida no âmbito do art.º 133.º. O facto de um deles, autor ou participante, ter revelado uma exigibilidade diminuída, não se estende aos demais. Podem ambos ser motivados pelos mesmos factores, e verem a culpa diminuída, ou até por factores diferentes de privilégio, mas, também pode acontecer que apenas um esteja nas condições previstas para aplicação do tipo do art.º 133.º.

Se o autor actuar «dominado por compreensível emoção violenta» e o participante revelar uma especial censurabilidade, o comum entre ambos é o facto correspondente ao homicídio plasmado no art.º 131.º, porém, operam distinções em sede de culpa. Um deles revela culpa diminuída sendo a sua responsabilidade concretizada em sede do art.º 133.º e o outro revela culpa agravada sendo a sua responsabilidade apurada em sede do art.º 132.º. A responsabilidade criminal de ambos será distinta. Esta conclusão não deixa quaisquer dúvidas perante situações de emoção violenta, nas quais o fundamento da atenuação é exclusivamente de culpa²⁹.

A respeito da **tentativa**, não se levantam questões quanto à sua punibilidade porque a pena prevista para o art.º 133.º vai até cinco anos de prisão, o que significa que a tentativa é sempre punível, como tal, “*Também em termos de fundamentação, desde que a atitude do agente seja motivada pelos factores que podem provocar a menor exigibilidade, deve funcionar o privilégio, quer para os factos consumados quer para as tentativas*”³⁰.

O **concurso** do art.º 133.º com o art.º 131.º concretiza uma relação de especialidade, na qual prevalece o tipo de crime do art.º 133.º com os seus elementos especializadores, ou seja, as circunstâncias previstas como causa de diminuição da culpa. O concurso com o art.º 132.º não é susceptível de se verificar, podendo apenas acontecer uma aparência de concurso,

²⁹ Assim entende, PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal – Parte Especial, crimes contra as pessoas*. Lisboa: [s.n.], 1983. p. 89.

³⁰ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 121.

já que entre ambos apenas concorrem os elementos objectivos que integram o tipo, mas nunca o pressuposto da culpa³¹.

Por fim, importa efectuar sucinta referência à questão da **punibilidade** no âmbito deste crime. Para o agente ser responsabilizado pela prática do crime preceituado no art.º 133.º, não basta haver crime (acção típica, ilícita e culposa), pois, autonomamente tem ainda de se analisar a punibilidade, portanto, circunstâncias extra-crime. A respeito deste tipo de crime, nenhuma circunstância especial (circunstâncias objectivas de punibilidade) importa destacar relativamente à punibilidade. Basta que se verifiquem as circunstâncias gerais extra-crime.

³¹ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – *Código Penal Anotado e Comentado – Legislação Conexa e Complementar*. Lisboa: Quid Juris, 2008. Os autores referem que, “É possível concurso de elementos privilegiadores e qualificativos. Não cabe, todavia, concurso de tipos de culpa agravada ou qualificada e atenuada ou privilegiada. São realmente antagónicas a especial censurabilidade ou perversidade e a diminuição sensível da culpa”.

PARTE II

O FUNDAMENTO DO PRIVILEGIAMENTO NO ART.º 133.º

E A

COMPREENSÍVEL EMOÇÃO VIOLENTA

1. O fundamento do privilegiamento

Estudadas que foram, na primeira parte, as fontes e interpretação do art.º 133.º, torna-se indispensável para a sequência de estudo conducente ao objectivo deste trabalho, aprofundar o estudo do fundamento do privilegiamento. O crime previsto no art.º 133.º, deriva de uma menor culpa do agente. O facto típico e ilícito é exactamente o mesmo que prevê o art.º 131.º, limitando-se o art.º 133.º a acrescentar elementos privilegiadores, daí que se possa afirmar que, ***a menor culpa do agente é o fundamento do privilegiamento*** no art.º 133.º do Código Penal³². O art.º 133.º acrescenta vários elementos privilegiadores relativamente ao tipo fundamental que são a base de uma nova moldura penal. A sua estrutura é a de um verdadeiro tipo, como “*crime autónomo e não mera regra da medida da pena*”³³.

Na doutrina há quem o considere como sendo “*um caso de atenuação especial típica e não verdadeiramente um tipo independente*”³⁴. Entende-se que, aferidos os seus elementos típicos é afastada a aplicação dos restantes artigos que prevêem crimes de homicídio e que os elementos privilegiadores acrescentados pelo crime do art.º 133.º se podem considerar como autênticos elementos típicos porque a determinação da moldura penal se verifica por efeito de alterações do tipo. Distinguem-se os elementos privilegiadores das meras circunstâncias

³² A jurisprudência é unânime na sua consideração de que *a menor culpa do agente* é o fundamento do privilegiamento no art.º 133.º do Código Penal:

STJ, Acórdão de 23/02/2000: “I - é o menor grau de culpa do agente que fundamenta o crime privilegiado, através dos factores privilegiantes. Existe uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente. II - A compreensível emoção violenta está de alguma forma, no preenchimento valorativo, sujeita a um juízo de relação objectivo e subjectivo entre a emoção violenta e a situação que lhe deu causa, valorando-se essa relação como decorrente de um motivo intenso do qual seria razoavelmente de esperar que o agente reagisse da forma como reagiu.”;

STJ, Acórdão de 01/03/2006: “A culpa só deverá ter-se por sensivelmente diminuída quando o agente, devido ao seu estado *emocional*, seja colocado numa situação de exigibilidade diminuída, ou seja, quando actue *dominado* por aquele estado, isto é, *seja levado a matar*, no sentido de que não lhe era exigível, suposta a sua fidelidade ao direito, que agisse de maneira diferente, que assumisse outro comportamento.”;

STJ, Acórdão de 29/03/2006: “É a especial diminuição da culpa, em resultado de exigibilidade diminuída, que justifica e fundamenta o crime do art. 133.º do CP. O menor grau de culpa do agente advém do facto de o seu comportamento ser ofuscado e comandado pelo seu estado de espírito alterado, pela afectação do seu entender e querer.”; ou

STJ, Acórdão de 12/06/2008: “O fundamento, pois, do homicídio privilegiado, previsto no art. 133.º do CP, é, exclusivamente, um menor grau de culpa, de censura, de reprovação ético-social”.

³³ BRITO, José de Sousa e – *Direito Penal II. Programa, Bibliografia e Textos de Apoio: Um caso de homicídio privilegiado*. Lisboa: AAFDL, 1984. p. 40, aludindo à estrutura do crime de Homicídio privilegiado, salientando a sua autonomia.

³⁴ PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal – Parte Especial, crimes contra as pessoas*. Lisboa: [s.n.], 1983. p. 84. Por sua vez, SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 101-102, considera que o art.º 133.º, tal como o art.º 132.º, não contém “verdadeiros tipos de crimes, mas apenas regras modificativas da moldura penal do homicídio”.

atenuantes porque estas não respeitam ao tipo de ilícito ou tipo de culpa, mas, à menor gravidade do crime considerado no seu conjunto³⁵. Refere-se que os elementos típicos que distinguem o tipo do art.º 133.º face ao tipo do art.º 131.º integram o tipo de culpa³⁶, logo, a atenuação da culpa nunca se presume pela simples verificação dos elementos privilegiadores. Deve sempre provar-se a influência efectiva dos elementos privilegiadores sobre o agente, pois, caso não se faça prova, deve ser afastada a aplicação do art.º 133.º.

A sua relação com os restantes tipos de crime contra a vida consiste no facto de o tipo de ilícito do art.º 133.º ser igual ao do art.º 131.º. Varia o tipo de culpa do agente que no caso do art.º 133.º é diminuída sendo levada em consideração pelos motivos³⁷ que determinaram o agente à prática do crime para que possa merecer esse privilegiamento³⁸. No Direito Penal moderno, os motivos constituem *“uma das pedras de toque do crime. Não há crime gratuito ou sem motivo e é no motivo que reside a significação mesma da infracção”*³⁹. Entende o Supremo Tribunal de Justiça a este respeito: *“Se o homicídio privilegiado é um homicídio permissivo de um mais esbatido ou menos intenso juízo de censura ético-penal, isso fica a dever-se justamente à natureza dos motivos que levaram à sua comissão”*⁴⁰ e *“Através do tipo legal de homicídio privilegiado criou-se uma censura mais suave para o homicídio, em função dos motivos que determinaram a sua perpetração, uma vez que os motivos constituem, modernamente, um elemento valioso a ponderar, pois não há crime gratuito ou sem motivo e é no motivo que reside, em parte importante, a significação da infracção”*⁴¹.

³⁵ BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 344-345, afirma que, “Trata-se de um tipo de culpa autónomo, e não de uma simples regra de medida da pena. Os elementos privilegiantes são verdadeiros elementos típicos, que tanto excluem a aplicação do art. 131.º, como do art. 132.º. A lei descreve explícita e esgotantemente, os casos de menor exigibilidade no homicídio”.

³⁶ LAMEIRAS, Inis Salgado Mattos – *Direito penal: o art. 133º do Código Penal Português: homicídio privilegiado*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 8, concretiza que este tipo de culpa “contribui para caracterizar a atitude psicológica do agente contra a ordem jurídica e a razão de haver tal privilégio traz como consequência, a diminuição sensível da culpa do agente”.

³⁷ A este respeito BITENCOURT, Cezar Roberto – *Tratado de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. p. 48, mas, referindo-se aos preceitos previstos no Código Penal brasileiro, afirma que: “Quando os motivos têm natureza social ou moral, privilegiam a ação de matar alguém; quando, no entanto, a motivação tem natureza imoral ou anti-social, está-se diante de homicídio qualificado”. Salvaguardadas as devidas diferenças, pode-se afirmar que a mesma ideia está presente no homicídio privilegiado previsto no Código Penal português.

³⁸ LAMEIRAS, Inis Salgado Mattos – *Direito penal: o art. 133º do Código Penal Português: homicídio privilegiado*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 7, refere a este respeito: “O princípio da culpabilidade tem um aspecto protecionista contra a repressão em excesso do Estado, tendo em vista que as penas são aplicadas de acordo com a culpabilidade do agente e o motivo que o levou ao crime, penas essas previstas na norma legal”.

³⁹ HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas – *Código Penal Anotado: referências doutrinárias; indicações legislativas; resenha jurisprudencial*. Lisboa: Rei dos Livros, 2000. p. 127.

⁴⁰ STJ, Acórdão de 22/11/2001.

⁴¹ STJ, Acórdão de 26/09/2002.

A própria letra do artigo refere que a razão de ser do privilegiamento é a diminuição sensível da culpa do agente⁴². Colocar como circunstância privilegiadora do crime, o estado emocional do autor, documenta um menor grau de culpa⁴³. Embora o agente não seja desculpado, vê em grande medida atenuada a pena em atenção ao seu diminuto grau de culpa. O fundamento do privilegiamento é *“uma diminuição sensível da culpa do agente, que no caso é dominado pelos factores previstos no artigo: compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral”*⁴⁴.

Na parte do art.º 133.º, referente à compreensível emoção violenta, a menor culpa do agente deriva dos reflexos da emoção violenta sobre a sua inteligência e a sua vontade. A redacção de todo o artigo está elaborada numa óptica restritiva porque as situações de emoção violenta são delimitadas pela compreensibilidade dessa emoção e pela exigência de uma diminuição sensível da culpa do agente e *“os elementos que fundamentam o privilégio, integram um tipo de culpa que diminui de forma autónoma a culpa do agente. O art. 133º é um tipo dependente privilegiado face ao crime base, previsto no art. 131º. A variação em relação a este verifica-se apenas ao nível do tipo de culpa”*⁴⁵.

Na jurisprudência, defende-se que a menor culpa do agente é o fundamento do privilegiamento no art. 133.º, como se pode observar no Acórdão de 13/10/2010: *“Em nosso entender a actual redacção do art. 133.º retira qualquer margem de dúvida na afirmação de que estamos perante uma diminuição do grau de culpa e, consequentemente, do nível de exigibilidade. Como refere o Professor Figueiredo Dias, o referido art. 133.º consagra hipóteses de homicídio privilegiado em função, em último termo, de uma cláusula de exigibilidade diminuída legalmente concretizada. A emoção violenta compreensível, a compaixão, o desespero ou o motivo de relevante valor social ou moral privilegiam o*

⁴² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 356, no mesmo sentido refere que: “A incriminação do homicídio privilegiado fundamenta-se no estado emotivo ou de afecto em que se encontra o agente, que torna a sua conduta menos exigível e diminui sensivelmente a sua culpa. Portanto o fundamento do privilegiamento reside na menor exigibilidade da conduta do agente em qualquer um dos casos previstos no tipo”.

⁴³ CASAL, Cláudia Neves – *Homicídio Privilegiado por Compaixão*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 230, sustenta que a compreensível emoção violenta, a compaixão e o desespero implicam uma menor exigibilidade e o motivo de relevante valor social ou moral revela um menor desvalor do ilícito e da culpa.

⁴⁴ GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação complementar*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 484. Em sentido diverso, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa - Crime de homicídio privilegiado: Acórdão da Relação de Évora de 4 de Fevereiro de 1997. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 279, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, considera que a compreensível emoção violenta, a compaixão e o desespero produzem uma imputabilidade diminuída e o motivo de relevante valor social e moral revela um menor desvalor do ilícito e da culpa.

⁴⁵ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 143, a respeito do fundamento do privilegiamento no art.º 133.º.

homicídio quando e apenas quando diminuam sensivelmente a culpa do agente. Esta diminuição não pode ficar a dever-se nem a uma imputabilidade diminuída, nem a uma diminuída consciência do ilícito, mas unicamente a uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente. Assumindo que, em qualquer dos fundamentos do referido artigo, a diminuição do grau de culpa é o critério essencial importa agora precisar que os estados, ou motivos, assinalados pela lei não funcionam por si e em si mesmos (no sentido de automaticamente), mas só quando conexcionados com uma concreta situação de exigibilidade diminuída por eles determinada; neste sentido é expressa a lei ao exigir que o agente actue dominado por aqueles estados ou motivos. Estamos em crer que em função da actual redacção do normativo é liminar a conclusão de que o fundamento do tratamento privilegiado resulta da circunstância de o agente matar em função de um estado de coisas que permite concluir que a sua capacidade de determinação de acordo com a lei está sensivelmente afectada, uma vez que a sua vontade está condicionada por qualquer um daqueles estados.”

Na redacção actual do crime é claro e delimitado “*um corpo de quatro cláusulas – a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e um motivo de relevante valor social ou moral – que, em caso de diminuírem sensivelmente a culpa do agente, privilegiam o homicídio*”⁴⁶. Está em causa um estado de perturbação psicológica do agente face a determinadas circunstâncias que tornam o seu comportamento menos exigível. A menor exigibilidade de um comportamento diferente pode resultar de diversos factores de perturbação, contudo, todos eles influenciam inequivocamente a decisão do agente que apenas opta por cometer aquele facto por força do estado psicológico afectado em que se encontra⁴⁷.

Na estrutura do art.º 133.º identificam-se quatro elementos privilegiadores e dois requisitos fundamentais.

Os elementos privilegiadores são a **compreensível emoção violenta**, a **compaixão**, o **desespero** e o **motivo de relevante valor social ou moral**. Nos quatro elementos, a menor exigibilidade acontece pelo facto do agente se encontrar dominado por um desses estados psicológicos e praticar o facto por força desse domínio, portanto, o dolo de matar do agente

⁴⁶ SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 137.

⁴⁷ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II: Os Homicídios*. Lisboa: AAFDL, 1998. p.85, concretiza que “o artº 133º assenta ainda em duas cláusulas de valoração. Uma delas é particular e refere-se apenas à emoção violenta, a compreensibilidade, e a outra é geral, a diminuição sensível da culpa do agente. O tipo de culpa, além da conjugação daqueles conceitos, com estas cláusulas, exige ainda a verificação de uma particular situação do agente que esteja dominado por qualquer uma das emoções referidas ou por um determinado motivo de relevante valor social ou moral”.

nasce directamente do estado de perturbação, que por sua vez é motivado e tem origem no facto de estar sob essas circunstâncias. Não obstante, a necessidade de verificação de “*um dos quatro elementos privilegiadores, é necessário que, cumulativamente, se verifiquem dois requisitos*”⁴⁸. O primeiro requisito consiste no facto do agente actuar dominado pelo respectivo elemento privilegiador e o segundo requisito consiste na diminuição da culpa, podendo assim concluir-se que, a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social ou moral “*são circunstâncias que actuam ao nível da culpa, traduzindo-se numa menor exigibilidade, ou numa diminuição sensível da exigibilidade de outro comportamento. Para tanto o agente tem de ter actuado sob o império de um desses designados estados de afecto, de forma a poder afirmar-se uma culpa sensivelmente diminuída, como decorrência de uma menor exigibilidade de outro comportamento em face daquelas circunstâncias*”⁴⁹.

O primeiro requisito significa que o agente tem de actuar **dominado** pelo elemento privilegiador, portanto, a circunstância em causa tem de envolver o agente e conduzi-lo à prática do crime, sendo por esse motivo que a sua exigibilidade está diminuída. O estado psicológico do agente está ajustado em função desse estado afectivo ou psíquico. Ele actua somente porque não se consegue libertar desse estado emocional que dele se apodera e que tolda o seu raciocínio, influenciando de forma decisiva a sua vontade em cometer o facto⁵⁰. O agente pratica o crime devido a essa perturbação que dele se apodera e não por outros motivos ou outras circunstâncias, sendo levado a matar por força da presença desse factor de afectação psicológica.

O segundo requisito é a **diminuição da culpa**, portanto, o agente tem de ter a sua culpa diminuída, apresentando-se neste tipo de crime como o fundamento único do privilegiamento, só podendo haver privilegiamento em qualquer das circunstâncias se o agente tiver a sua culpa diminuída⁵¹.

⁴⁸ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 98, explica desta forma, a estrutura e funcionamento do art.º 133.º.

⁴⁹ STJ, Acórdão de 23/10/2008.

⁵⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II: Os Homicídios*. Lisboa: AAFDL, 1998. p. 85, a respeito do domínio que a emoção exerce sobre o agente, levando-o à prática do crime, realça que, “esta relação de domínio é matéria de facto, na medida em que se exige que a intensidade da situação do agente seja medida, não a partir da causa das diversas situações, mas a partir dos seus efeitos, isto é, que o seu efeito seja o domínio sobre o agente”.

⁵¹ STJ, Acórdão de 10/12/2009, concretiza a este respeito que “A emoção violenta compreensível, a compaixão, o desespero ou o motivo de relevante valor social ou moral só privilegiam o homicídio quando diminuem de forma acentuada a exigibilidade de outro comportamento”.

A estrutura e o funcionamento do tipo sucedem de forma semelhante à do crime de homicídio qualificado, em virtude de não bastar a presença de uma das circunstâncias privilegiadoras para operar a aplicação do tipo. A aplicação do tipo apenas funcionará se o dolo do agente nascer por força dos factores de perturbação em que se encontra. A diminuição da culpa não opera automaticamente devido à presença de um dos elementos previstos no tipo⁵², elementos, a que é possível atribuir um sentido indiciador idêntico aos exemplos-padrão previstos no art.º 132.º n.º2, apesar de, não existir uma identidade total no seu funcionamento.

Se por exemplo, um agente que se encontra «dominado por compreensível emoção violenta», reflecte sob a forma de praticar o homicídio, ponderando a possibilidade de o praticar durante um longo lapso temporal, no sentido de não haver uma reacção imediata a um facto, o mais provável é que o decurso do tempo torne a sua decisão de não cometer o crime cada vez mais exigível à medida que o tempo vai passando, afastando-se a diminuição da culpa que pudesse estar indiciada por se encontrar «dominado por compreensível emoção violenta». Ainda assim, deste exemplo, *“não se retira que o factor tempo funcione sempre como um factor que aumenta a exigibilidade do facto e impede o funcionamento do tipo do art.º 133.º”*⁵³, mas, logicamente se conclui que, a reflexão em sede de aplicação do crime de homicídio privilegiado «dominado por compreensível emoção violenta», consubstanciará um factor que dificultará o privilegiamento.

O tipo do art.º 133.º apresenta quatro causas distintas, prevendo-se em todas elas uma menor exigibilidade, funcionando essas causas de forma autónoma. A enumeração efectuada pela letra da lei naquele preceito, tem *carácter taxativo*, significando isto que no âmbito de todo o artigo, o privilegiamento só se justificará por força da diminuição da culpa motivada por uma das circunstâncias ali previstas⁵⁴ e não por força de uma outra circunstância que possa ter um enquadramento por analogia. Ao contrário do que acontece com a enumeração dos exemplos padrão constantes do art.º 132.º, n.º2, do CP, *“que enformam os casos de*

⁵² Neste sentido refere o STJ, Acórdão de 14/07/2010, que, “As cláusulas previstas no art. 133.º do CP não funcionam automaticamente, por si e em si mesmas, não bastando para privilegiar o crime a verificação do elemento privilegiador, exigindo-se uma conexão com uma concreta situação de exigibilidade diminuída por eles determinada, por isso a lei é expressa ao exigir que o agente actue “dominado” por aqueles estados ou motivos”.

⁵³ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 99, a respeito da influência do *factor reflexão* na análise da compreensível emoção violenta.

⁵⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 358, concretiza a este respeito que, “A diminuição sensível da culpa é uma exigência típica comum aos quatro fundamentos típicos do homicídio privilegiado (emoção violenta, compaixão, desespero e motivo de relevante valor social ou moral), tendo um conteúdo próprio adicional, pelo que deve ser testada com autonomia pelo tribunal”.

*especial censurabilidade ou perversidade no homicídio qualificado, os quais são meramente exemplificativos, a enumeração no art. 133.º não é exemplificativa. Trata-se de uma especial forma de atenuação para a qual aqui só se tem em consideração o plano da culpa, quando nos termos gerais é necessário estar-se perante diminuição acentuada, não só da culpa do agente, mas também da ilicitude do facto ou da necessidade da pena”*⁵⁵.

A valoração e o funcionamento de cada uma das causas de diminuição da culpa são distintos e autónomos, como tal a compreensibilidade é um requisito que apenas se coloca em relação à emoção violenta. Esta cláusula depara-se neste preceito com maiores exigências, comparativamente com as restantes cláusulas, tanto assim é, que as restantes três cláusulas “apenas” têm de diminuir sensivelmente a culpa do agente, já a emoção violenta, “*sofre uma dupla exigência que se configura como um duplo controlo: tem de ser compreensível e, ademais, tem de diminuir sensivelmente a culpa do agente. Um duplo controlo – é bom notar – a realizar em sede de culpa. E as primeiras perguntas surgem: em que medida cada uma destas exigências se não reconduz à outra? Será possível autonomizar uma da outra em sede de culpa? A compreensibilidade da emoção violenta conduz necessariamente à diminuição da culpa?*”⁵⁶. A resposta a estas questões parece clara. No art.º 133.º são enumeradas quatro causas de atenuação, ou seja, a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero e o motivo de relevante valor social ou moral, todas elas sujeitas a dois denominadores comuns. Estes denominadores consistem no facto de se exigir que o agente cometa o homicídio *dominado* por uma das causas e que a causa em questão determine uma sensível *diminuição da culpa*, sem a qual não haverá privilegiamento⁵⁷. No caso da emoção violenta, esta terá ainda que ser compreensível para haver diminuição da culpa do agente. As exigências reconduzem-se uma à outra, porém, é possível autonomizá-las em sede de culpa. A compreensibilidade da emoção violenta não terá que conduzir necessariamente à diminuição da culpa⁵⁸. Aferida a compreensibilidade, a culpa do agente terá ainda de ser diminuída. Ao crime de homicídio privilegiado, “*facto típico introduzido no nosso ordenamento jurídico-penal com o CP de 1982, subjazem, como resulta do próprio texto*

⁵⁵ STJ, Acórdão de 14/07/2010.

⁵⁶ SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 140-141.

⁵⁷ Consideração defendida por BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 316.

⁵⁸ Em sentido diferente, DIAS, Jorge de Figueiredo – *Homicídio Qualificado (Parecer)*. *Colectânea de Jurisprudência*. 1987. p. 55, entende a compreensibilidade da emoção violenta como o estabelecimento de “uma relação não desvaliosa entre os factos que provocaram a emoção e essa mesma emoção...se essa relação for estabelecida, a emoção é compreensível e provoca, portanto, uma diminuição da culpa do agente” e SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 143, na mesma linha de pensamento, entende que a compreensibilidade “reconduz-se, pura e simplesmente, à sensível diminuição da culpa”.

*legal, considerações atinentes à culpa, que se situam ao nível da exigibilidade. É, pois, a especial diminuição da culpa, em resultado de exigibilidade diminuída, que justifica o crime do art. 133.º do CP*⁵⁹.

⁵⁹ STJ, Acórdão de 01/03/2006.

2. A compreensível emoção violenta como elemento privilegiador

2.1. Abordagem inicial ao factor de privilegiamento

Aprofundado o conhecimento de temas fundamentais para o enquadramento do estudo, importa neste ponto do trabalho a concentração no factor de privilegiamento concreto que se constitui como relevante para o objecto de estudo. No âmbito do art.º 133.º, este tipo de culpa, agente que mata «dominado por compreensível emoção violenta que diminua sensivelmente a sua culpa», é o que levanta maiores dificuldades. Essas dificuldades surgem por força de um aspecto fundamental, ou seja, a concretização da cláusula de compreensibilidade.

A compreensível emoção violenta⁶⁰ é o estado emocional do agente que sobre ele exerce uma força determinante no momento da decisão de praticar o facto, como tal, o seu menor grau de culpa existe porque o seu comportamento é toldado pelo estado de espírito. Ele encontra-se sobre uma excitação ou perturbação que lhe afecta a própria inteligência e influencia decisivamente a sua actuação, daí poder-se considerar que, a *“Compreensível emoção violenta é um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente fiel ao direito não deixaria de ser sensível”*⁶¹.

No art.º 133.º o estado emocional do autor é uma circunstância privilegiadora. Ali se acentua o grau da emoção quando se prevê que a mesma tem de ser «violenta». Acentua-se também, a força que deve exercer sobre o agente e a necessidade de ela se verificar no momento da prática do facto como causa do crime ao preceituar o conceito de «dominado». O estado psicológico não corresponde ao estado normal do agente porque se encontram *“afectadas a sua vontade, a sua inteligência e diminuídas as suas resistências éticas, a sua capacidade para se conformar com a norma”*⁶². Esta situação explica um menor grau de

⁶⁰ GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação complementar*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 484, define o conceito de compreensível emoção como “um estado emocional não censurável ao agente e susceptível de afectar o homem médio suposto pela Ordem Jurídica. Exige-se ainda que a emoção, para além de compreensível, seja *violenta*, devendo portanto atingir elevada gravidade ou grau de intensidade”.

⁶¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 50, descreve desta forma o estado de compreensível emoção violenta previsto no art.º 133.º, como factor de privilegiamento.

⁶² FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 63.

culpa atendendo ao estado excepcional em que actua. Apesar de não ser desculpado, vê a sua pena ser substancialmente atenuada de acordo com o seu diminuto grau de culpa⁶³.

A lei não estabelece nenhuma exigência quanto à causa da emoção, exigindo sim, que a mesma seja compreensível para que possa ser atenuada a pena. Com esta exigência de compreensibilidade é afastada pela letra da lei a ideia de que automaticamente a pena deva ser atenuada caso se verifique a emoção, pois, da emoção, “*por mais violenta, não resulta qualquer presunção de sensível diminuição da culpa do agente para efeitos de aplicação do art.º 133.º, devendo ser provada de acordo com todo o circunstancialismo que a rodeou*”⁶⁴. No art.º 133.º, nos casos de compreensível emoção violenta, o fundamento do privilegiamento é em exclusivo um menor grau de culpa do agente, como anteriormente se referiu. O agente pode actuar dominado pela emoção violenta, mas, esta não ser compreensível ou não haver lugar a diminuição da culpa. Para que possa vir a ser sensivelmente diminuída a culpa do agente, exige-se a prova de que *existe uma emoção violenta*, que, o crime seja *praticado no decurso dessa emoção*, que, a emoção violenta seja a *causa determinante do crime* e que a *emoção violenta seja compreensível*. O facto de se compreender a emoção não deve significar por si só uma automática diminuição da culpa. Esta, na estrutura do tipo de crime configura-se como requisito autónomo de privilegiamento.

É imperativo que se estabeleça uma relação entre o afecto e as suas causas ou motivos, pois, para se perceber uma emoção é necessário que se entendam as relações que estiveram na sua origem, tendo sempre em atenção o sujeito que a sentiu. Entende-se na doutrina que a compreensibilidade da emoção implica o estabelecer de uma “*relação não desvaliosa entre os factos que provocaram a emoção e essa mesma emoção. Se essa relação for estabelecida, a emoção é compreensível*”⁶⁵.

Questão diversa, relativamente à qual não se poderia deixar de fazer breve referência, respeita à “linha ténue” que por vezes parece separar, o conceito de emoção violenta, do conceito de desespero, no âmbito do art.º 133.º. Assim sendo, importa aludir ao entendimento do Supremo Tribunal de Justiça sobre a temática. Refere o Acórdão de 06/03/2003 do STJ

⁶³ RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 37, conclui a este respeito que, “A emoção, em si mesma considerada, não diminui sensivelmente a culpa do agente, mas apenas a emoção compreensível”.

⁶⁴ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 64, explica deste modo que o simples facto de se concluir que o agente efectivamente estava dominado por uma emoção violenta quando cometeu o homicídio, não significa que automaticamente veja a sua pena ser atenuada no âmbito do art.º 133.º porque a lei exige que essa emoção seja compreensível e mesmo sendo compreensível, ainda terá de ser diminuída a culpa do agente.

⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Homicídio Qualificado (Parecer)*. *Colectânea de Jurisprudência*. 1987. p. 55, entende que é necessário o estabelecimento desta relação para que a emoção violenta, possa ser compreensível.

que, “*Há compreensível emoção violenta, justificativa do privilegiamento do crime de homicídio (art. 133.º do CP) quando o agente, no momento da prática do crime, actua sob forte e explicável perturbação do seu psiquismo, alterando a sua capacidade de reflexão em virtude de uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente. Há desespero, igualmente determinante do desagravamento da responsabilidade, quando o agente age debaixo de uma tensão psicológica acumulada, que o empurra inevitavelmente para o acto criminoso, como única saída para o seu estado de espírito.*” Por outro lado, refere o Acórdão de 28/09/2005 do STJ: “*O desespero, como elemento que privilegia o crime, significa ausência total de esperança, e sentimento de absoluta incapacidade de superação, das contingências exteriores que afectam negativamente o indivíduo, a falência irremediável das elementares condições para a manifestação da dignidade da pessoa. O desespero significa e traduz um estado subjectivo em que a angústia, a depressão ou as consequências de factores não domináveis colocam o estado de afecto do sujeito no ponto em que nada mais das coisas da vida parece possível ou sequer minimamente positivo*”. Define-se no Acórdão de 07/07/2010 que: “*Quanto ao estado de desespero, corresponde, não tanto a uma situação objectiva de falta de esperança na obtenção de um resultado ou de uma finalidade, mas sobretudo a estados de afecto ligados à angústia, à depressão ou à revolta, nele se integrando certos casos da chamada humilhação prolongada.*” Conclui-se efectivamente que, apesar das similitudes entre os conceitos, eles são de facto diferentes, ou seja, “*O desespero, em algumas situações, coincide com a situação de compreensível emoção violenta, mas sem se identificarem plenamente*”⁶⁶. Mais relevante, conclui-se que o factor temporal, ou seja, o facto de decorrer determinado período de tempo entre o início de uma emoção violenta e a prática do crime, portanto, a descarga emocional, não invalida que se esteja perante uma emoção violenta compreensível subsumível no art.º 133.º, assim como, não significa que se esteja claramente perante uma situação de desespero integrante do mesmo preceito legal.

Após uma breve alusão ao conteúdo deste factor de privilegiamento, compreensível emoção violenta, importa agora, para um melhor entendimento e uma correcta interpretação da expressão utilizada no art.º 133.º, decompor essa expressão enquanto causa de diminuição da culpa. Dividir a análise da expressão utilizada no art.º 133.º, «dominado por compreensível emoção violenta», em partes, permitirá esclarecer o significado individual de cada conceito no conjunto da expressão, conduzindo ao entendimento da intenção do legislador.

⁶⁶ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 117.

Como tal, a divisão da expressão será feita em quatro partes correspondentes aos próximos quatro tópicos, começando por se analisar o significado do conceito de «emoção» no âmbito do art.º 133.º. Analisar este conceito em primeiro lugar deve-se ao facto de os restantes conceitos se referirem à emoção. A base do factor de privilegiamento é o estado emocional do agente. Em Seguida o estudo recairá sobre o conceito de «violenta» porque só uma emoção que seja violenta poderá privilegiar o crime. A análise irá centrar-se depois no conceito de «dominado», terminando-se com o significado de «compreensível» que será mais desenvolvido por força da complexidade própria do conceito. A ordem de análise não é aleatória, mas, aquela que se pensa ser a mais lógica para o entendimento da expressão no seu conjunto.

2.2. Definição do conceito de «emoção» no art.º 133.º

2.2.1. Avaliação das emoções

Definir o conceito de emoção previsto no art.º 133.º e perceber qual a intenção do legislador quando se refere ao mesmo, implica que se avalie a emoção, que se conheça a sua diversidade estrutural e se compreenda a sua dinâmica, tentando-se no fim concluir por uma definição do conceito ali previsto.

Começando pela avaliação das emoções, importa salientar que a emoção é um facto apreciável cientificamente, com auxílio das ciências psiquiátricas⁶⁷. A avaliação da existência efectiva da emoção, do seu grau de violência e do domínio que essa emoção violenta tem sobre o agente é tarefa dos peritos, não se colocando qualquer questão jurídica essencial⁶⁸. A emoção violenta é matéria de facto, isto é, não deve ser objecto de valoração normativa, daí que, saber se alguém estava ou não violentamente emocionado seja matéria que deve ser apurada pelas ciências médicas, psicológicas ou psiquiátricas.

Dois critérios apresentam-se como fundamentais na **avaliação de uma emoção** por parte dos peritos das ciências médicas, ou seja, para se concluir pela sua existência enquanto matéria de facto no âmbito de uma situação de compreensível emoção violenta. São eles a *consideração da emoção como uma unidade e tomar como medida o próprio agente concreto*.

Tomar como medida o próprio agente em concreto, emocionado, traduz-se no facto de ser “*indispensável a indagação da intensidade das emoções ou motivações sobre a vontade do agente, ou seja, da pressão que exerceram para a acção cerceando ao autor a capacidade de se motivar pela proibição*”⁶⁹. Constituindo a emoção matéria de facto, ela não deve ser avaliada face a qualquer homem médio para efeitos de constatação da existência da

⁶⁷ RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 37, afirma que “A emoção violenta é um facto empiricamente comprovável de acordo com as ciências psicológicas e psiquiátricas”.

⁶⁸ RUDOLPHI, Hans-Joachim - Affekt und Schuld. *Henkel FS*. 1974. p. 20, defende que a emoção é um fenómeno puramente psíquico e, na sua análise, não basta considerar elementos normativos para apreciar a culpa do agente;

KRÜMPPELMANN, Justus – Motivation und Handlung im affket. *Welzel FS*. 1974. p. 329, refere que, “O tratamento dogmático só assenta em terreno firme quando os fenómenos psíquicos, na acção por emoção, estão o mais possível esclarecidos”;

Também RASH, Wilfried – Die psychologisch- psychiatrische Beurteilung von Affket- Delikten. *NJW*. 1980. p. 1314, sublinha que a apreciação psicológica, nada tem a ver com o ponto de vista da culpa do agente, acrescentando que esta será objecto de distinta avaliação, embora tenha aquela como suporte.

⁶⁹ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial: crimes contra a vida e a integridade física*. Lisboa: AAFDL, 2007. p. 38.

emoção prevista no art.º 133.º do Código Penal, mas sim, face ao agente em concreto, evitando-se desta forma valorações adversas ao estabelecimento de uma correcta facticidade. Importa que se tenham presentes duas realidades distintas. Uma consiste em constatar a emoção propriamente dita, a outra, consiste em compreender essa emoção. A emoção não deve ser avaliada face a qualquer homem médio para se aferir da sua existência enquanto matéria de facto, o que não obsta à utilização do critério do padrão de homem médio para efeitos de compreensão da emoção. O recurso a este padrão relaciona-se com a valoração normativa da emoção. No que respeita à avaliação médica, a utilização deste critério normativo não faz sentido, pois, neste âmbito deve-se tomar como medida, o próprio agente.

A *consideração da emoção como uma unidade* constitui outro critério fundamental na avaliação de uma emoção porque deve atender-se aos momentos do seu surgimento, desenvolvimento e descarga. Não se deve considerar apenas um desses momentos. Todos os comportamentos do agente realizados durante a emoção, como influenciados e determinados por ela, têm de ser tidos em consideração, desde a decisão de praticar o crime, passando pela reflexão sobre o seu cometimento, até ao modo como é executado.

Na maioria dos casos, só é possível considerar correctamente a descarga emocional final conhecendo a contenda interior precedente, que pode ser longa, durando horas ou dias. Por norma algo de exterior desbloqueia a emoção, logo, só aquele longo conflito no interior do agente pode explicar que factos banais e de relevância mínima possam originar uma emoção violenta que é aquilo a que alguns autores chamam de “*gota da água que faz transbordar o copo*”⁷⁰. Há que atender sempre à pré-história da emoção. O exemplo da situação de violência doméstica em que a vítima após dias de maus tratos, sem que nada o faça prever, põe termo à vida do companheiro devido a um facto banal, é bastante elucidativo.

A emoção tem que ser considerada como uma unidade na medida em que se deve atender a diversos factores, tais como a personalidade do agente, factores psicológicos, influências exógenas, o estado psíquico nas semanas, meses ou anos anteriores à acção, o comportamento imediatamente anterior, durante e depois da acção.

Para ser correctamente avaliada a emoção, tem que se tomar em consideração como medida, o próprio agente emocionado porque é em relação ao agente em concreto que se deve poder afirmar que a emoção é violenta e o domina. Não em abstracto ou de acordo com qualquer homem médio como se explicou, pois, a “*emoção é um facto e não pode confundir-*

⁷⁰ RASH, Wilfried – Die psychologisch- psychiatrische Beurteilung von Affekt- Delikten. *NJW*. 1980. p. 1313, refere-se deste modo ao facto banal, considerando-o como uma simples gota de água, e explica deste modo, que o copo cheio de água significa o longo conflito interior que o agente vem vivendo ao longo do tempo.

se a determinação da sua existência com a sua avaliação ou valoração normativa do ponto de vista da culpa do agente. Confundir os dois momentos não só não é clarificador como leva a anular, na prática o momento psicológico”⁷¹.

A emoção violenta “é um facto empiricamente comprovável de acordo com as ciências psicológicas e psiquiátricas. As emoções não são uma realidade unívoca do ponto de vista psicológico, podendo distinguir-se estados de afecto, emoções mais ou menos repentinas derivadas de um estímulo externo e emoções em que é visível uma certa motivação. A emoção deve ser considerada do ponto de vista do agente emocionado e não em abstracto. Deve atender-se à emoção como um todo e não apenas à sua fase final de transbordamento, de explosão”⁷².

A emoção, por si só considerada, não diminui sensivelmente a culpa do agente. O que poderá diminuir sensivelmente a culpa do agente, é a emoção compreensível. Compreensível será a emoção, não o facto criminoso. Para avaliar a emoção, o seu grau e o domínio sobre o agente, os peritos das ciências médicas devem socorrer-se dos dois critérios estudados, a *consideração da emoção como uma unidade* e *tomar como medida o próprio agente concreto*, emocionado.

⁷¹ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 98.

⁷² *Ibid.*, p. 144, concretiza nesta sua consideração o conceito de emoção explicando que não é possível definir um critério normativo, geral e abstracto, que defina o que é uma emoção no âmbito do art.º 133.º. As emoções são realidades dinâmicas e não estáticas, como tal, a sua avaliação para efeitos de enquadramento no âmbito do art.º 133.º deve ser feita de forma concreta.

2.2.2. Diversidade estrutural das emoções

As emoções podem ser classificadas recorrendo a diversos critérios, daí a necessidade de conhecer a sua **diversidade estrutural**. Recorre-se à distinção entre emoções primárias, comuns aos animais e às pessoas, tais como, susto, excitação, fúria, e emoções mais evoluídas, apenas respeitantes às pessoas, tais como, horror, espanto, encanto e cólera⁷³. Tal distinção classificativa feita por alguns autores não é relevante⁷⁴ para definição do conceito de emoção contido no art.º 133.º porque as emoções não são um fenómeno unitário quanto à sua estrutura e aos seus efeitos. Unificar esses estados emocionais de forma fictícia não resolverá qualquer problema, podendo dificultar a valoração normativa desses estados.

Tanto assim é, que por exemplo em três decisões do Supremo Tribunal de Justiça, com diferença entre elas de pouco tempo, a consideração do estado de exaltação como integrando um estado emocional de compreensível emoção violenta, resulta numa antagonia. Na primeira consideração, entende-se o estado de exaltação como consubstanciando uma situação de compreensível emoção violenta prevista no art.º 133.º e consta do Acórdão de 22/04/1999 do STJ: *“Tendo o arguido agido fortemente influenciado pela dor e pelo despeito que lhe causou o conhecimento, nesse próprio dia, de que a sua mulher, de quem tinha uma filha, estava a viver com outro homem, com reputação de mulherengo e tendo esse estado de exaltação sido agravado pela circunstância de aquele, pouco antes dos factos de que viria a resultar a sua morte, recusado deixar sair a mulher do arguido de casa, estão reunidos todos os requisitos exigidos pelo art.º 133, do CP, para que se possa ter por verificada uma situação de compreensível emoção violenta.”* Na segunda consideração, pouco mais de um ano depois, entende-se que o estado de exaltação não consubstancia uma situação de compreensível emoção violenta prevista no art.º 133.º e consta do Acórdão de 31/05/2000: *“A simples exaltação e o sentimento de alguma humilhação por parte do arguido, não é o mesmo que estar este «dominado por compreensível emoção violenta»”*. Na terceira consideração, tida pelo Supremo Tribunal de Justiça numa outra decisão, no espaço temporal que medeia entre as duas primeiras que se acaba de referir, é possível constatar que não existe uma rejeição ou aceitação peremptória do estado de exaltação, como compreensível emoção violenta. Ela

⁷³ Assim distingue RASH, Wilfried – Die psychologisch- psychiatrische Beurteilung von Affekt- Delikten. *NJW*. 1980. p. 202-203, as emoções quanto à sua diversidade estrutural.

⁷⁴ RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 37, no mesmo sentido, concretiza esta ideia ao afirmar que, “As emoções não são uma realidade unívoca do ponto de vista psicológico”.

consta do Acórdão de 23/06/1999 do STJ: “... destes factos decorre que, não obstante o arguido ter ficado exaltado, em razão das sacoladas que sofreu, a sua decisão subsequente de retaliar, ferindo primeiro e matando depois, quando a vítima já se afastava, é uma decisão que, nas mesmas circunstâncias, seguramente, não seria tomada pelo homem fiel ao direito. Assim, mesmo que se admitisse que, face à factualidade provada, a exaltação do arguido poderia ser considerada emoção violenta, esta, em relação à decisão de matar, nunca seria compreensível, não sendo, pois, possível a subsunção da matéria de facto fixada ao tipo legal de homicídio privilegiado do art.º 133, do CP”.

Pelo contrário, uma importante categoria de emoções referida na doutrina, dotada de características muito próprias, assume relevância para definição do conceito de emoção previsto no art.º 133.º. São os chamados *estados de afecto*⁷⁵. Para além da referência doutrinária, também na jurisprudência é reconhecida a sua relevância, como por exemplo, no Acórdão de 15/03/2007 do STJ: “A apontada diminuição da culpa não pode ficar a dever-se nem a uma imputabilidade diminuída nem a uma diminuída consciência do ilícito, mas unicamente a uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente. Do que se trata, em último termo, é da verificação no agente, de um, hoje dogmaticamente chamado, em geral, estado de afecto, sendo que este não releva na medida em que diminua a imputabilidade ou consciência do ilícito, mas em que torne menos exigível um comportamento conforme ao direito.”

Estes estados têm como característica essencial a pré-existência de uma situação de conflito interior inalterável que por norma dura há muito tempo, conflito este que, o agente não consegue solucionar e pode assim originar a descarga da emoção. O agente vai tentando resolver o conflito interior, no entanto, essas tentativas resultam infrutíferas, conduzindo a uma perda progressiva de forças, “a emoção atinge uma intensidade elevada e conduz ao desenvolvimento de um mundo de fantasia e às acções objectivamente mais insensatas”⁷⁶.

A pré-história do afecto é representada pela situação de conflito interior que se pode prolongar por horas, dias ou semanas. O balde vai-se enchendo até quase transbordar e a partir desse momento, qualquer mero acaso, que analisado isoladamente parece insignificante, funciona como gota de água que faz transbordar o balde⁷⁷. O fenómeno de transbordamento,

⁷⁵ A designação utilizada na doutrina não é unívoca. Neste estudo, adopta-se a designação utilizada por DIAS, Jorge de Figueiredo – Homicídio Qualificado (Parecer). *Colectânea de Jurisprudência*. 1987. p. 54.

⁷⁶ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 102.

⁷⁷ Imagem bastante elucidativa, utilizada por RASH, Wilfried – Die psychologisch- psychiatrische Beurteilung von Affekt- Delikten. *NJW*. 1980. p. 1312, para explicar como funciona o conflito interior da pré-história do afecto, que a certo momento sem que nada o faça prever, despoleta a emoção violenta.

portanto, da descarga afectiva, não tem um significado estrutural de relevo. Este fenómeno pode suceder devido a um facto pouco significativo. O momento da crise que se torna mais relevante é o estado interno na fase final, anterior à descarga, nem sempre evidente⁷⁸. Toda a emoção desde o seu começo, é relevante porque só assim se poderá compreender o momento da descarga. O transbordamento exterior apenas indicia a situação de afecto e o conflito interior do agente, como tal, as várias fases do estado de afecto devem ser consideradas e resumem-se basicamente a três. Na primeira fase o agente não consegue resolver o conflito, começando este a crescer, tornando-se bastante doloroso. Numa segunda fase, a representação torna-se mais forte, começando a destruir a própria personalidade, fase esta, em que o agente já aguarda a descarga. Por fim, como terceira fase, aquela em que se dá a descarga do afecto.

Distintas dos estados de afecto mas não menos relevantes para se compreender a diversidade estrutural das emoções são as também referidas na doutrina, ***emoções que resultam directamente de um facto exterior e que são relativamente rápidas***⁷⁹. Nestes casos, não se verifica a existência de um longo conflito interior, incluindo-se principalmente os casos de provocação. Estas emoções resultam frequentemente de ofensa física ou psíquica ao agente, ou a terceiro, podendo resultar também de um facto que não ofenda de forma directa o agente mas que esteja relacionado com as suas convicções religiosas ou outras como por exemplo, o caso do caçador apaixonado, para quem nada é pior que um crime contra a caça e que, num estado de excitação abate o infractor. Nestas situações a explosão da emoção não advém de uma circunstância de conflito interior, porém, está directamente relacionada com o facto externo que a origina. Ao contrário dos estados de afecto em que o desencadeamento da emoção é imprevisível e a descarga para além de imprevisível é repentina e irreflectida, nestas emoções directamente resultantes de facto exterior e que são relativamente rápidas não se dá um despejar de forças agressivas contidas durante muito tempo, mas, uma reacção imediata.

Distintas dos estados de afecto e das emoções que resultam directamente de um facto exterior, mas também com referência relevante, são as situações em que pode existir uma ***motivação do agente a coincidir com a emoção violenta***⁸⁰. Nestes casos, se por exemplo o motivo for torpe ou fútil, a emoção plasmada no art.º 133.º poderá existir mas em princípio

⁷⁸ RASH, Wilfried – Die psychologisch- psychiatrische Beurteilung von Affekt- Delikten. *NJW*. 1980. p. 1313, descreve a conduta do agente nessa fase final: “O futuro autor, regra geral, encontra-se desmoralizado pelos acontecimentos, muito instável e depressivo. O seu estado de desgosto pode atingir uma profundidade vital, isto é, ser acompanhado por sintomas que são característicos das depressões endógenas, como falta de sono, de apetite, perda de peso e outras agitações internas. Não é raro cometerem-se durante esse período tentativas de suicídio e, mesmo quando tal não acontece, recorre-se frequentemente a tratamentos médicos”.

⁷⁹ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 104.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 105.

não será compreensível. Se a motivação do agente for atendível, tendo em consideração as suas circunstâncias concretas, a emoção desde que violenta e causa do crime, poderá ser compreensível⁸¹.

Outras categorias, poderiam ser abordadas no âmbito da diversidade estrutural das emoções, porém, estas são as mais relevantes. Comum às categorias de emoções aludidas neste ponto do trabalho é a fase da emoção propriamente dita, que precede a descarga, aquilo a que alguns autores chamam de *túnel da emoção*, cuja saída única é a descarga, sendo o agente como que empurrado para a saída, o crime, sem hipótese de modificar o rumo⁸².

A estrutura diferente de cada emoção reflecte-se na sua compreensibilidade, daí assumir-se que, a estrutura da emoção seja sempre apreciada em concreto e não em abstrato. As emoções não devem ser entendidas com recurso a distinções classificativas. No entanto, existem algumas categorias de emoções, utilizadas pela doutrina para definir o significado do conceito de emoção plasmado no art.º 133.º, que devem ser consideradas.

As categorias a ter em consideração são, os estados de afecto, as emoções em que existe motivação do agente a coincidir com a emoção violenta e as emoções que resultam directamente de um facto exterior e que são relativamente rápidas.

⁸¹ A este respeito importa aludir à concretização de BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 336, que refere o seguinte: “A compreensibilidade da emoção pressupõe a identificação de um observador do mesmo tipo social do agente com a emoção por este experimentada no momento do homicídio. Tal identificação só se alcança por via do conhecimento das causas ou razões de tal emoção, nas concretas circunstâncias endógenas e exógenas em que se encontrava o autor. Porque o conhecimento das causas da emoção apenas visa averiguar da possibilidade de um homem do mesmo tipo social do autor experimentar idêntico estado de espírito, neste plano, não releva o valor jurídico, social ou moral das motivações subjectivas do agente. O valor humano, jurídico, moral ou social das motivações subjectivas do agente apenas interessa para determinar a sensível diminuição da culpa. Assim se impede que emoções violentas devidas a motivos torpes ou fúteis desencadeiem o privilégio do art. 133.º”.

⁸² Entendimento de FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 105.

2.2.3. Duração e dinâmica própria da emoção

Importa neste ponto aprofundar o estudo do conceito de emoção contido no art.º 133.º, na óptica da sua duração e da sua dinâmica. A emoção é um estado que se pode prolongar no tempo, dotado de uma dinâmica própria⁸³. No âmbito desta dinâmica, três momentos distintos, superficialmente aludidos no ponto anterior, merecem ênfase. São eles, o surgimento, o desenvolvimento e a descarga da emoção. Em certos casos, a fase do desenvolvimento da emoção pode ser circunscrita ao mínimo. São os casos em que se trate de uma reação imediata a um estímulo externo. Pelo contrário, pode estender-se durante bastante tempo e neste caso, a prática do crime uma hora ou um dia após o facto que desencadeou a emoção que se apodera do agente, não deverá significar automaticamente a não integração da emoção no art.º 133.º.

A **dinâmica própria da emoção** que se apodera do agente, na qual é possível identificar três momentos distintos, *surgimento, desenvolvimento e descarga da emoção*⁸⁴, está relacionada com o facto de se perceber a emoção como um estado que vai acelerando os seus efeitos sobre o agente, dominando-o e conduzindo-o a exteriorizar a sua conduta através do comportamento, que, neste caso corresponde à prática do homicídio. Daí que a **duração da emoção** se possa considerar como incerta. Não é certo o tempo que dura uma emoção. O processo de emoção violenta tanto pode prolongar-se no tempo, como pode precipitar-se ocorrendo de forma espontânea e inopinada. A exteriorização da conduta pode ocorrer em qualquer momento do processo de emoção violenta, como por exemplo, o caso da vítima de violência doméstica que há vários dias é ofendida no seu corpo ou saúde, no entanto, o dia em que decide cometer e comete o crime de homicídio, é aquele em que o agressor chega a casa e de imediato a ofende com injúrias, ao contrário do que seria expectável, ou seja, que a exteriorização se desse num dia de maus tratos físicos, como tantas outras vezes havia acontecido.

O momento da descarga não está pré-determinado para acontecer em certo instante, antes pelo contrário, varia de caso para caso, sendo sempre necessária uma análise dos efeitos da emoção naquele agente em concreto porque “a duração de uma emoção não é certa, variando em função das características do agente e da sua capacidade para se deixar

⁸³ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 96, refere que: “a própria etimologia da palavra, “emoção” para ai aponta: quer o verbo latino “emovere” quer o adjetivo “emotus”, têm subjacente a ideia de movimento que o prefixo “e” indica ser um movimento de dentro para fora”.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 96, divide assim o conceito de emoção em três momentos distintos.

influenciar ou libertar desse estado”⁸⁵. Para além de variar em função das características e capacidade do agente, a duração do estado emocional, depende ainda do facto desencadeador, da forma como ele é praticado e de quem o pratica.

Não é possível concretizar uma regra geral, que defina quanto dura uma emoção para a partir daí se poder concluir que o agente está ainda sob a influência da emoção no momento em que pratica o facto. Essa análise deve ser feita atendendo às circunstâncias concretas, em que, se tenta apurar até que ponto o agente estaria ainda sob a influência desse estado emocional quando pratica o crime. Definir um critério preciso, que permita estabelecer o momento a partir do qual, o agente já não se encontra dominado pela emoção para efeitos de aplicação do art.º 133.º, assume-se como tarefa dotada de extrema complexidade, podendo eventualmente não fazer sentido.

A duração da emoção depende muito das circunstâncias em que ocorre e do indivíduo emocionado, daí que não se possam estabelecer limites rígidos⁸⁶. A uma primeira *descarga* da emoção podem seguir-se outras *descargas*, estando ainda o agente dominado pela emoção. Nesses casos devem considerar-se as várias descargas como um todo, como uma unidade, pois, devem sempre ter-se em conta todos os momentos na emoção.

⁸⁵ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 101. Esta constatação, vai precisamente de encontro ao objecto de estudo neste trabalho, ou seja, a relevância do *factor reflexão* na análise da compreensível emoção violenta.

⁸⁶ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 98.

2.2.4. O conceito de emoção plasmado no art.º 133.º

Partindo da análise feita anteriormente relativa à avaliação das emoções, à sua diversidade estrutural e à sua duração e dinâmica própria, interessa neste ponto definir aquele que se considera ser o conceito de **emoção** contido no art.º 133.º.

O fenómeno *emoção* é um conceito variável, como tal uma definição científica para *emoção*, torna-se manifestamente difícil. A noção de *emoção* contida no art.º 133.º é dotada de uma grande amplitude, daí que se possa defini-la como “qualquer alteração do estado psicológico do indivíduo em relação ao seu estado normal e causada por elementos não essencialmente biológicos. Trata-se das chamadas emoções normais, isto é, não derivadas de qualquer doença psíquica”⁸⁷, consubstanciando “uma situação psíquica que se aproxima da inimputabilidade accidental sem chegar a tanto, que se traduz popularmente na expressão, estar fora de si, bem significativa do fundamento da diminuição da culpa”⁸⁸. A *emoção* pode também ser definida como “um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afectividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica (pulsar precipite do coração, alterações térmicas, aumento da irrigação cerebral, aceleração do ritmo respiratório, alterações vaso-motoras, intensa palidez ou intenso rubor, tremores, fenómenos musculares, alterações das secreções, suor, lágrimas, etc.)”⁸⁹.

Na sua base, a *emoção* violenta prevista no art.º 133.º pode ter razões intrínsecas, tais como sentimentos de medo e desespero (emoções asténicas) causados por uma perturbação que tem origem numa reacção do agente perante certa situação, porém, pode sustentar-se que na sua base tenha razões extrínsecas ao agente tais como estados de raiva, ira, cólera ou irritação (emoções esténicas), não sendo necessária a existência de um facto provocador proveniente de um terceiro⁹⁰. Do conceito de *emoção* contido no art.º 133.º, não se depreende

⁸⁷ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 95, define assim, em termos gerais, o conceito de emoção contido na letra da lei, aquando da referência “dominado por compreensível emoção violenta”.

⁸⁸ DIAS, Augusto Silva – *Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*. Lisboa: AAFDL, 2008. p. 19.

⁸⁹ HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas – *Código Penal Anotado: referências doutrinárias; indicações legislativas; resenha jurisprudencial*. Lisboa: Rei dos Livros, 2000. p. 128.

⁹⁰ Em sentido contrário, STJ, Acórdão de 13/10/2010, refere: “Que se exija da emoção violenta que seja compreensível, mas já não se exija o mesmo da compaixão ou do desespero, é coisa que se aceita quando se considere que aquela exigência adicional vale para estados de afecto esténicos, mas já não para estados de afecto asténicos”.

qualquer restrição ao próprio conceito, daí que, se devam e possam considerar incluídas nesse conceito, emoções tais como o medo, desespero, ira, cólera, irritação, entre outras.

Na doutrina estrangeira que prevê a figura do homicídio privilegiado, tipificando as situações de *emoção* violenta, também se verifica que a noção de *emoção* é semelhante, ou seja, um conceito amplo que não sofre restrições feitas pelo legislador desses ordenamentos⁹¹.

Na jurisprudência nacional define-se o conceito de *emoção* como, “*um estado de ânimo caracterizado por uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afectividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica. É uma descarga nervosa subitânea que, pela sua breve duração, se alheia dos apelos superiores que coordenam a conduta*”⁹².

Conclui-se assim, que a *emoção* prevista no art.º 133.º constitui um conceito amplo sem restrições que pode consubstanciar uma *emoção* asténica (perturbação, medo ou susto) ou esténica (ira, cólera ou irritação). O conceito abrange igualmente os estados de afecto que suscitam no agente uma perturbação psíquica transitória e uma reacção agressiva imediata, por norma, a um facto da vítima ou de um terceiro⁹³.

Decomposto que foi o primeiro conceito, importa agora compreender o significado do conceito de *violenta* no conjunto da expressão. Este conceito complementa o conceito de *emoção* limitando-o naquele artigo apenas às emoções que sejam violentas.

⁹¹ PRADO, Luiz Regis – *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 82, descreve o conceito de *emoção* contido no artigo que prevê o homicídio privilegiado, no Código Penal brasileiro, da seguinte forma: “A *emoção* é o sentimento intenso e passageiro que altera o estado psicológico do indivíduo, provocando ressonância fisiológica (v.g., angústia, medo, tristeza). A *paixão* – chamada *emoção-sentimento* – é a ideia permanente ou crônica por algo (v.g., cupidez, amor, ódio, ciúme). Esses estados psicológicos, salvo quando patológicos (art. 26, CP), não têm o condão de elidir a imputabilidade penal. Entretanto, podem, em certas circunstâncias, aparecer como atenuantes ou causas de diminuição da pena”.

⁹² STJ, Acórdão de 12/06/2008.

⁹³ Neste sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 356.

2.3. Definição do conceito de «violenta» no art.º 133.º

Do agente tem que necessariamente apoderar-se uma emoção **violenta**. A violência da emoção afere-se através da reacção que faz despoletar no agente. Ela é *violenta* em relação àquele agente, ou seja, é a violência da reacção por parte daquele agente em concreto que vai demonstrar estar em causa a emoção *violenta* plasmada no art.º 133.º. A emoção exigida pelo art.º 133.º pode-se definir como uma alteração psicológica, uma perturbação em relação ao seu estado normal que “*é violenta quando faz desencadear uma reacção agressiva no agente sendo necessário que essa emoção violenta domine o agente, ou seja, que o determine a agir, e que seja apenas por força da sua influência que o agente actue*”⁹⁴.

Por emoção **violenta**⁹⁵ entende-se ser “*um estado de exaltação, de arrebatamento súbito, de ira ou fúria que limita a capacidade de o agente se motivar concretamente pela proibição. Este estado emocional não produz uma situação de semi-imputabilidade reconduzível ao art.º 20 por não ter na sua génese uma anomalia psíquica*”⁹⁶. Como anteriormente se referiu, a perturbação psíquica em que se traduz a emoção violenta, é transitória e não tem origem patológica, pois, se a causa da emoção violenta for de origem patológica, o homicídio deve ser analisado através de uma conjugação entre o art.º 131.º e as regras do art.º 20.º, não ao abrigo do art.º 133.º. Com a exigência do “*carácter violento dessa emoção (que é, no fundo, o que a torna compreensível), está o legislador a pretender valorizar «uma séria perturbação da afectividade, de modo a destruir a capacidade de reflexão e os freios inibitórios*»”⁹⁷.

Vários são os graus em que podem ocorrer as emoções, desde as mais superficiais às mais *violentas*, reconhecendo-se que nos crimes de homicídio o agente age sempre em estado emocionado. No art.º 133.º exige-se como elemento típico que a emoção seja *violenta*, pois se assim não for, o crime praticado será o previsto no art.º 131.º ou no art.º 132.º. Ainda assim, nestes casos, a emoção pode ser relevante caso o grau da emoção assim o justifique, para determinação concreta da pena a aplicar.

⁹⁴ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 100.

⁹⁵ PRADO, Luiz Regis – *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 82, entende a este respeito que: “A emoção *violenta* é a resultante de severo desequilíbrio psíquico, capaz de eliminar a capacidade de reflexão e de autocontrolo”.

⁹⁶ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial: crimes contra a vida e a integridade física*. Lisboa: AAFDL, 2007. p. 38.

⁹⁷ STJ, Acórdão de 22/11/2001.

No art.º 133.º, não está presente qualquer base para fazer a distinção entre emoções asténicas, esténicas, estados de afecto, entre outras, daí que se possa considerar que tanto são *“emoções violentas aquelas que se revelam em explosões momentâneas como as que se prolongam por muito tempo, também conhecidas por estados de afecto e coincidem com uma certa reflexão do agente”*⁹⁸.

⁹⁸ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II: Os Homicídios*. Lisboa: AAFDL, 1998. p. 86.

2.4. Definição do conceito de «dominado» no art.º 133.º

É através dos efeitos da emoção e não das suas causas que se apreende a violência da emoção, mas, a lei só considera como violenta para efeitos de enquadramento no art. 133º aquela emoção que **domina** e conduz o agente à prática do crime, significando isto que o agente perde o autocontrolo, ficando cortada a sua conexão com a realidade. Não é o agente que conduz o seu comportamento, ele é arrastado pela violência da emoção, é *dominado*.

Como já foi referido, no art.º 133.º não existe qualquer restrição ao conceito de emoção, portanto, depreende-se que o legislador considera que todos os tipos de emoções têm virtualidade suficiente para dominar o agente e conduzi-lo à prática do crime. Deve-se considerar a influência que a emoção exerce sobre o agente, não se considerando apenas o grau da emoção.

Esse domínio sobre o agente traduz-se na capacidade da emoção para afectar as suas normais faculdades, nomeadamente a sua inteligência e a sua vontade. Estas faculdades ficam bastante diminuídas podendo ser anuladas por completo em virtude de haver “*uma fixação dos objectivos, um desapego pelos meios utilizados e a perda de consciência da realidade, podendo este domínio ser mais ou menos dilatado no tempo, conforme a duração da fase de desenvolvimento da emoção*”⁹⁹. O domínio que a emoção exerce sobre o agente não se concretiza em termos fisiológicos, mas sim, em termos psicológicos e morais, logo, como refere o Supremo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 19/01/2011, “*Para a compreensível emoção violenta susceptível de levar a que uma conduta se possa enquadrar na fattispecie do art. 133.º do CP, não basta um estado de emoção violenta, mas sim que esse estado emotivo, desencadeador da acção, seja compreensível, e só será compreensível, apesar da violência da emoção quando, directa e necessariamente por ela, seja levado a matar.*”

Psicologicamente é reduzida ou em certos casos anulada a capacidade para controlar os seus actos. Daí que a consequência consista em comportamentos absurdos, insensatos objectivamente e perda de consciência da realidade. Moralmente dá-se uma perda do conjunto de valores referenciais do comportamento do agente.

Este domínio que a emoção violenta exerce sobre o agente aproxima-se claramente de uma situação de coacção, resultando daí que, ele não é completamente responsável pelos seus

⁹⁹ Assim concretiza FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 96, no que respeita ao domínio que a emoção possa ter sobre o agente, realçando a influência do *factor reflexão*, quando se refere à duração do domínio exercido sobre o agente.

actos podendo inclusivé o domínio ser de tal ordem, que o mesmo seja colocado em situação de inimputabilidade no momento da prática do facto, excluindo-se a responsabilidade criminal.

Em todo o processo de emoção violenta que se apodera do agente, exige-se que decida cometer o homicídio dominado por aquele estado emocional, que seja esse estado emocional que faça nascer no mesmo a vontade de o praticar. Para se integrar a sua conduta no âmbito desta causa de privilegiamento, ele tem de a empreender motivado pela emoção em que se encontra, dominado por ela. Não basta uma qualquer emoção, tem de ser uma emoção forte, que arrasta, excita e empurra para a acção. É a própria palavra, *violenta*, que demonstra estarmos perante este tipo de emoção contida no art.º 133.º, ou seja, a emoção actua como uma força sobre o agente.

O estudo do domínio da emoção violenta sobre o agente, conduz necessariamente à referência a uma questão intimamente relacionada, ou seja, a ***relação de causalidade exigida na compreensível emoção violenta*** porque “*Para haver privilegiamento do homicídio por emoção violenta é necessário que o agente se encontre dominado por emoção violenta, que tal emoção seja compreensível, mas também que seja tal emoção a causadora do acto criminoso*”¹⁰⁰. O art.º 133.º prevê que a emoção deve levar o agente a matar, exigindo-se uma relação de causalidade entre o crime cometido e a emoção¹⁰¹. Assim o agente será punido pelo facto ilícito praticado nesse estado de emoção violenta e dominadora, não sendo punido pela emoção em si, por mais violenta e dominadora que seja. Atente-se para o facto de esta relação de causalidade a que se alude neste ponto não se dever confundir com o nexo de causalidade referido noutro ponto deste trabalho, onde se estudaram os elementos objectivos da tipicidade.

A relação de causalidade aqui referida traduz-se no facto de o agente ser determinado a agir nesse e por esse estado de emoção violenta, atendendo a que no seu estado normal não agiria desse modo. As suas capacidades de determinação são afectadas, havendo uma redução do controlo sobre os seus actos, como tal, pratica actos por si inexplicáveis racionalmente em situação normal. A relação de causalidade entre o crime praticado e a emoção significa que sem a emoção violenta e dominadora, aquele comportamento não se desencadearia, ou seja, “*O agente face, a uma alteração do seu estado psicológico, resultante de um forte abalo emocional provocado por uma situação pela qual não pode ser censurado e à qual o homem normalmente «fiel ao direito» não deixaria de ser sensível, conquanto mantenha a*

¹⁰⁰ STJ, Acórdão de 14/07/2010.

¹⁰¹ STJ, Acórdão de 02/05/2002, concretiza neste mesmo sentido: “Para que seja possível enquadrar a conduta do agente no homicídio privilegiado é necessário, além do mais, que exista um nexo de causalidade entre a emoção violenta e a prática do crime”.

imputabilidade, vê limitada ou comprometida a capacidade de posicionamento ético e de controlo dos seus actos, sendo empurrado ou conduzido para o crime. Assim se estabelece e se exige uma relação de causalidade entre o crime e a emoção, a que Eduardo Correia, no seio da Comissão Revisora do CP, a propósito da redacção dada ao art. 139.º do Anteprojecto, chamou de conexão entre a emoção e o crime”¹⁰².

A causalidade considera-se existir quando o agente comete o crime durante o estado emocional, o que levanta questões discutíveis, pois, tem que se definir qual a afectação e duração do estado emocional em cada agente em concreto e em cada caso concreto, já que, as emoções são fenómenos complexos que se manifestam de formas diferentes em agentes diferentes. A mesma emoção violenta pode dominar e apoderar-se de um agente, mas, não acontecer exactamente o mesmo fenómeno com outro, significando isto que, perante as mesmas circunstâncias, um homem pode não ver afectadas as capacidades de determinação, mas, outro homem ver essas capacidades afectadas, não conseguindo controlar os seus actos e consequentemente ficar dominado pela emoção violenta.

¹⁰² STJ, Acórdão de 01/03/2006.

2.5. Definição do conceito de «compreensível» no art.º 133.º

2.5.1. O conceito em geral

Entender este conceito presente no art.º 133.º implica necessariamente a dedicação de mais espaço e de uma análise mais pormenorizada, dada a complexidade do conceito e o desenvolvimento de que o mesmo é objecto na jurisprudência e doutrina nacionais. Delimitar o seu significado individual no conjunto da expressão, «dominado por compreensível emoção violenta», importa que se comece pelo estudo do conceito numa perspectiva geral, seguindo-se no ponto seguinte para o estudo da questão de fundo, ou seja, a procura concreta de um critério ou critérios de compreensibilidade.

A emoção violenta *per si* constitui matéria de facto, estando ausente de qualquer juízo de valor, contudo, ela está sujeita à valoração da compreensibilidade¹⁰³ para efeitos do privilegiamento no art.º 133.º. A valoração da compreensibilidade constitui uma valoração jurídica de difícil concretização, determinante no privilegiamento e geradora de divergência na doutrina e jurisprudência quanto ao critério que deve ser utilizado para a fundamentar.

Na doutrina, por um lado, defende-se o critério do padrão de homem médio¹⁰⁴, concretizando-se o conceito de compreensível emoção violenta enquanto “*estado emocional não censurável ao agente e susceptível de afectar o homem médio suposto pela Ordem Jurídica*”¹⁰⁵ ou considerando-se que, a compreensível emoção violenta da qual o agente não se tenha conseguido libertar “*deve ser avaliada em função de um padrão de homem médio*”¹⁰⁶. Por outro lado, considera-se esta fórmula do padrão de homem médio “*como uma fórmula vazia que envolve enormes dificuldades*”¹⁰⁷. Na jurisprudência, as primeiras duas décadas

¹⁰³ BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 333-334, refere a respeito da valoração da compreensibilidade da emoção violenta: “Daí que a compreensibilidade deva ser avaliada na perspectiva de um observador objectivo, correspondente ao tipo social do agente. Ou seja: por uma pessoa proveniente do mesmo meio social do autor, com uma educação e uma mentalidade análogas às dele, conhecedora de todas as circunstâncias do facto”, e acrescenta que, “Apesar da violência e da compreensibilidade da emoção, pode manter-se intacta ou não sensivelmente diminuída a exigibilidade de outro comportamento, tendo em conta a reprovabilidade dos motivos do agente ou as capacidades, a força e a vontade que a Ordem Jurídica espera ou exige de um homem do tipo social do autor”.

¹⁰⁴ NEVES, João Curado – O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 181. Este autor representa um dos exemplos de autores que subscrevem a defesa deste critério.

¹⁰⁵ GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português – Anotado e Comentado – Legislação complementar*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 484.

¹⁰⁶ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 106.

¹⁰⁷ SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 144.

após a entrada em vigor do Código Penal de 1982 foram de clara opção pelo critério da proporcionalidade, entendendo-se regra geral que, “*Para que exista “emoção compreensível”, esta, para lá de ser determinante da conduta homicida, requer uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto da vítima e o facto ilícito do agente*”¹⁰⁸. Entendimento este que, é possível confirmar em diversas decisões do Supremo Tribunal de Justiça ao longo desse período de tempo¹⁰⁹.

Contudo, embora o entendimento da jurisprudência tenha sido durante esse período de tempo, no sentido de ser necessária uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado, parte substancial da doutrina sempre se opôs ao recurso a esse critério para aferir a compreensibilidade da emoção violenta, pois, “*tomada no seu teor puramente literal, é obviamente errada uma tal jurisprudência: nunca pode existir proporcionalidade, em qualquer dos sentidos possíveis em que este princípio releva juridicamente, entre uma qualquer emoção e a morte dolosa de outra pessoa*”¹¹⁰.

Simultaneamente com a chegada do novo milénio e no mesmo sentido que a doutrina vinha defendendo desde a entrada em vigor do Código Penal de 1982, estabeleceu-se um entendimento diferente e generalizado na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, ou seja, “*Não existe compreensível emoção violenta, mas tão só violência sem motivo relevante, quando o arguido propenso ao ciúme e vendo razões para o mesmo onde qualquer homem normal as não veria, resolve matar a companheira por se ter apercebido que a mesma havia*

¹⁰⁸ STJ, Acórdão de 27/05/1998.

¹⁰⁹ São vários os exemplos de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça que demonstram a opção pelo critério da *proporcionalidade* para aferir da compreensibilidade da emoção violenta, desde a entrada em vigor do Código Penal de 1982 até meados do ano 2000:

STJ, Acórdão de 11/06/1987, em que se considerou faltar esse requisito de *proporção* no caso em que alguém age em retaliação pelos maus tratos que vem sofrendo do marido e por receio que a vítima esbanjasse todos os bens do casal por causa das suas amantes;

STJ, Acórdão de 13/01/1992 em que devido a uma agressão a soco que atinge o agente na cara, este comete o homicídio como resposta. Foi rejeitada a hipótese de privilegiamento por falta da adequada *proporção*;

STJ, Acórdão de 16/10/1996 concretiza que, o conceito de emoção violenta “tem sido delimitado pela jurisprudência no sentido de se entender que esta só é compreensível, isto é natural e aceitável, desde que exista adequada relação de *proporcionalidade* entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado.”;

STJ, Acórdão de 15/05/1997 refere que “A compreensibilidade da emoção significa uma adequada relação de *proporcionalidade* entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado.”; ou

STJ, Acórdão de 26/09/2002 que entende a compreensível emoção violenta como correspondendo “a um estado psicológico não normal do arguido uma vez que a sua vontade e a sua inteligência mostram-se afectadas e, assim, diminuído o seu posicionamento ético, a sua capacidade para agir em conformidade com a norma, estado que deve ser compreensível no quadro de facto em que o arguido agiu, o que conduz a uma reacção *proporcional* à ofensa sofrida que torna compreensível a alteração das suas condições de determinação para o acto.”.

¹¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 51. Este autor, é um dos mais consagrados representantes dessa parte substancial da doutrina que se opôs ao critério da proporcionalidade.

atendido uma chamada telefónica, que pela voz, lhe pareceu ser do sexo masculino”¹¹¹. O novo entendimento que se estabeleceu foi o de considerar que o critério adequado para aferir da compreensibilidade da emoção violenta é o critério do padrão de homem médio, como é possível verificar, desde então, em várias decisões do Supremo Tribunal de Justiça¹¹².

A mudança de paradigma é notória atendendo a que, substancial número de decisões assim o demonstram, não obstante, raramente, uma ou outra decisão do Supremo Tribunal de Justiça ainda destoa devido à sua opção pelo critério da proporcionalidade, como por exemplo no Acórdão de 29/05/2007 do STJ, onde se conclui que, *“Admite-se que tenha agido em estado de irritação, aliás compreensível, em face da atitude ameaçadora por parte dos arguidos SM e JS, bem como da “apropriação” do automóvel; porém, já não é compreensível, para os efeitos do art. 133.º do CP, que o recorrente tenha disparado contra o arguido JS, pois esta atitude é uma reacção desproporcional, tardia, desajustada, excessiva, praticada quando já todos os perigos para a sua pessoa tinham cessado, e nem sequer dirigida contra ... da “apropriação” do automóvel, que já se ausentara do local. É esta desproporcionalidade, ou insuficiente idoneidade da provocação para gerar uma forte*

¹¹¹ STJ, Acórdão de 18/02/1999.

¹¹² São diversos os exemplos de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça a partir do ano 2000, que demonstram a opção pelo critério do *padrão de homem médio* para aferir da compreensibilidade da emoção violenta:

STJ, Acórdão de 28/05/2003, entende que, por “compreensível emoção violenta deve entender-se «um estado emocional não censurável ao agente e susceptível de afectar o *homem médio* suposto pela ordem jurídica», exigindo-se «que a emoção, para além de compreensível, seja violenta, devendo portanto atingir elevada gravidade ou grau de intensidade».”;

STJ, Acórdão de 23/06/2005 concretiza que, “aquelas circunstâncias actuam ao nível da culpa, traduzindo-se numa menor exigibilidade, ou numa diminuição sensível da exigibilidade de outro comportamento, sendo que essa menor exigibilidade tem de ser vista à luz do comportamento de um *homem normal*, respeitador das normas jurídicas, e não do particular ponto de vista do agente.”;

STJ, Acórdão de 03/05/2007: “Tal compreensibilidade, embora não exija uma adequada proporcionalidade entre o facto injusto (“provocação” da vítima) e o ilícito do agente “provocado”, pressupõe, sempre, uma relação entre a emoção violenta e as circunstâncias que a precederam e lhe deram causa, relação nem sempre demonstrável do ponto de vista objectivo mas que tem de se apresentar como não desvalorizada e com suficiente gravidade e intensidade para impedir ou limitar a expressão das intenções normais do agente, ou seja, estorvando o normal cumprimento dessas intenções, como pressuposto de redução de exigibilidade. Porém, a intensidade e gravidade das razões que ocasionaram a emoção violenta devem ser avaliadas por referência a um *homem médio* com determinadas características que o agente concreto possui, uma vez que a importância dos bens jurídicos em causa não aconselha a que se dispense um qualquer cunho objectivo da “compreensibilidade”.”; ou

STJ, Acórdão de 22/02/2012 que concretiza com bastante clareza o entendimento recente do STJ relativamente ao critério adequado para aferir da compreensibilidade: “Por sua vez o requisito da «compreensibilidade» constitui «uma exigência adicional» relativamente ao puro critério da menor exigibilidade, não no sentido de existir proporcionalidade entre qualquer emoção e a acção homicida dolosa, que não é aceitável, mas sim da exigência de um mínimo de «gravidade» ou de «peso» da emoção que estorva o cumprimento das intenções normais do agente e determinada por facto que lhe não é imputável. No caso em apreço, os factos ocorridos em 12-10-2003 (a mulher do arguido revelou-lhe que mantivera uma relação amorosa com F e que este para a pressionar a manter tal relacionamento, entre junho e outubro desse mesmo ano efectuou várias chamadas telefónicas para o seu telemóvel e para a residência do casal), a avaliar pelo sentimento do homem médio suposto pela ordem jurídica, terão seguramente provocado no arguido desgosto, vexame e mesmo humilhação”.

emoção violenta, que afasta a aplicação do tipo privilegiado de crime previsto no art. 147.º do CP (com referência ao art. 133.º).”

A valoração da compreensibilidade é determinante para o privilegiamento e a emoção violenta é o objecto da compreensibilidade, daí que, assuma fundamental relevância aferir o que se deve entender por **compreensível**.

Compreender significa aceitar, perceber, entender, conhecer a razão de, portanto, a emoção violenta tem de ser aceitável, logo, aquando da valoração da compreensibilidade deve concluir-se que se entende o facto de o agente confrontado com aquelas circunstâncias ter ficado dominado por um estado emocional violento e que seja aceitável o estado psíquico em que o mesmo ficou¹¹³. Compreensível significa de um ponto de vista objectivo “*perceber o descontrolo do indivíduo naquelas circunstâncias sob que agiu e, conduzindo a uma sensível diminuição da culpa, isto é, a uma menor exigibilidade de outro comportamento, e incidindo, assim, em último termo no tipo de culpa*”¹¹⁴.

Compreensível terá de ser a emoção violenta e não o facto de matar, significando isto que o agente naquelas circunstâncias decidiu cometer o homicídio, mas, estando dominado por um estado psicológico que torna o seu acto menos exigível. A letra da lei é esclarecedora ao não referir homicídio compreensível, mas, «compreensível emoção violenta», portanto, qualquer leitura da referência à compreensibilidade da emoção que não parta da sua fonte estará a forçar o texto legal. No homicídio privilegiado “*importa levar em conta que apenas é compreensível a emoção – não o homicídio – donde que o legislador separe dois factos, o facto criminoso e o facto (estado) emocional compreensivelmente violento*”¹¹⁵. Compreensível é um conceito relativo. Compreende-se um acto ou um sentimento por determinadas razões, logo, compreender determinada emoção violenta não significa apenas perceber a sua existência, significa também, perceber a razão da sua existência. Para que o “*observador compreenda o surgimento da emoção violenta tem que a confrontar com as circunstâncias que lhe dão origem*”¹¹⁶.

Da letra da lei é possível depreender que a emoção pode ser compreendida pela lei, no entanto, a lei não compreende que o autor se deixe levar para o crime, apesar de a emoção ser compreensível. Quanto ao facto, a lei exige que o autor se domine, mas, no que respeita à

¹¹³ Neste sentido, PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal – Parte Especial, crimes contra as pessoas*. Lisboa: [s.n.], 1983. p. 82.

¹¹⁴ STJ, Acórdão de 06/01/2011.

¹¹⁵ STJ, Acórdão de 17/01/2002.

¹¹⁶ NEVES, João Curado – O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 180.

emoção, pode compreender que o autor se deixe dominar. O legislador separa claramente dois momentos distintos de extrema relevância que importa sublinhar, já que, ambos são objecto de juízos diferentes. O primeiro momento é o facto criminoso que é considerado como tal porque não pode ser objecto de compreensão em virtude de colidir com um dos valores mais elevados que a ordem jurídica tem por finalidade tutelar, ou seja, a vida humana, ressaltando deste primeiro momento de forma inequívoca a função primordial do Direito Penal, a protecção de bens jurídicos. O segundo momento é o estado emocional violento, e quanto a este, ele pode ser objecto de um juízo de *compreensibilidade* por se relacionar com o estado do homem concreto que praticou o crime, ressaltando deste segundo momento o carácter humanista e individualizador do Direito Penal¹¹⁷.

Assim, “apesar de o agente estar dominado por uma emoção violenta e de essa emoção ser compreensível, ele tem ainda forças, capacidade e vontade suficientes para não praticar o homicídio”¹¹⁸. Por mais violenta que a emoção seja, ela não é valorada com a finalidade de haver uma atenuação da pena, só tendo efeito de atenuação, a emoção violenta compreensível. A compreensibilidade refere-se à emoção, não ao homicídio¹¹⁹.

No âmbito do art.º 133.º, *compreensível* emoção violenta significa uma emoção violenta socialmente tolerável ou respeitável, cuja origem não é patológica, explicando isto que, a circunstância privilegiadora em questão releve através de critérios de menor exigibilidade de uma reacção de acordo com as exigências normativas¹²⁰. Para aferir da compreensibilidade da emoção violenta, sem prejuízo desse juízo depender de situação para situação, variando de caso concreto para caso concreto, torna-se indispensável adoptar um determinado critério.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça recorreu durante vários anos após a entrada em vigor do Código Penal de 1982 “ao critério da proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado”¹²¹, concluindo, por exemplo, no

¹¹⁷ STJ, Acórdão de 13/10/2010. A propósito deste juízo de *compreensibilidade*, concretiza que: “Na verdade, este requisito representa uma exigência adicional relativamente ao puro critério de menor exigibilidade subjacente a todo o preceito. Sem deverem ser omitidas as dificuldades desta concepção deve considerar-se que a compreensibilidade assume ainda um qualquer cunho objectivo de participação do julgador nas conexões objectivas de sentido que moveram o agente. Fica deste modo ainda espaço autónomo de funcionamento do critério de menor exigibilidade (sensível diminuição da culpa)”.

¹¹⁸ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 94.

¹¹⁹ Ideia partilhada por RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 37.

¹²⁰ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial: crimes contra a vida e a integridade física*. Lisboa: AAFDL, 2007. p. 39, concretiza em termos semelhantes o significado da expressão, *compreensível*, plasmada no art.º 133.º.

¹²¹ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 102.

Acórdão de 02/04/1998 que, “...certo é que, uma pancada, embora forte, com um capacete de moto, não justifica nunca um tiro de pistola, não existindo, in casu, a adequada relação de proporcionalidade entre o facto do ofendido e o facto do criminoso...” ou por exemplo no Acórdão de 06/03/1997, “Para que haja lugar à aplicação do tipo privilegiado de homicídio previsto no art.º 133 do CP, é necessário que haja uma emoção violenta no momento da sua prática e que a mesma seja determinante e compreensível, entendendo-se este último requisito no sentido da existência de uma relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado.” O Supremo Tribunal de Justiça recorreu a este critério durante longo período de tempo, não obstante, a mudança de paradigma ocorreu em meados do ano 2000, data a partir da qual o critério sufragado pela jurisprudência maioritária, como já se referiu, passou a ser o do padrão de homem médio.

Abordado que foi, superficialmente o conceito de *compreensível*¹²² contido no art.º 133.º, importa estudar os critérios de compreensibilidade existentes na jurisprudência e na doutrina, no sentido de definir o real significado de *compreensível*. Para tal, em seguida dedica-se um tópico ao estudo da *procura de critérios de compreensibilidade*.

¹²² O entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, relativamente ao conceito de *compreensível* contido no art.º 133.º, pode observar-se em diversos Acórdãos, dos quais se destacam os seguintes:

STJ, Acórdão de 05/05/2010, “A emoção é compreensível, afirmam alguns autores, quando o acto de resposta do agente é, dominado por sentido de justiça, outros sublinham que não basta que a emoção seja justificada, psicologicamente, de um ponto de vista subjectivo, antes devendo sê-lo também subjectivamente, de acordo com circunstâncias exteriores, apresentando-se ao autor o facto da vítima como algo de injusto e não ter como causa motivos egoístas ou moralmente baixos.”; e

STJ, Acórdão de 07/07/2010, “E será “compreensível” quando se possa estabelecer uma relação não desvaliosa entre os factos que provocaram a emoção e essa mesma emoção. O estado emocional há-de, assim, revestir gravidade ou peso suficientes para arrear o agente das suas intenções normais”.

2.5.2. Procura de critérios de compreensibilidade

A pertinência da procura de critérios de compreensibilidade é indubitável em função do carácter decisório que esses critérios assumem para efeito do privilegiamento nos termos previstos no art.º 133.º. Para tal, é necessário identificar quais os critérios utilizados pela jurisprudência e pela doutrina, procurando perceber as diferenças e tentando fixar um critério que se entenda ser o mais correcto.

A concretização desses critérios pela jurisprudência tem sempre como limites, as valorações do legislador, valorações estas, que se tornam definitivas se forem explicitadas pelas decisões daquela.

Na doutrina refere-se que as decisões jurisprudenciais não permitem que sejam “retirados critérios, mas apenas indícios de compreensibilidade”¹²³. Refere-se que, alguns casos típicos são susceptíveis de ser analisados com base em indícios de compreensibilidade para que se possa obter uma decisão acerca dos mesmos, não existindo assim necessidade de recorrer a um único critério. Uma primeira situação típica referida é aquela em que *o agente tem culpa na causa da emoção*, ou seja, a emoção apenas nasceu e desenvolveu-se devido a uma conduta culposa do agente. Nesta situação, a compreensibilidade só deve ser afastada, quando o agente previu ou podia prever a futura prática daquele crime, caso se encontrasse dominado pela emoção. Outro caso referido, é aquele em que *o crime é executado de forma particularmente cruel* e nessas circunstâncias, deve sempre fazer-se a ligação ao motivo do agente, evitando-se uma relevância autónoma desse mesmo motivo¹²⁴. A *existência de reflexão por parte do agente*, ou seja, uma meditação, consubstancia outro caso, e quanto a este refere-se que a reflexão só deve ser valorada se for anterior à emoção porque se ocorrer durante a emoção, quer antes, quer durante ou após a prática do crime, deve subordinar-se a essa mesma emoção, no entanto, coloca-se a questão de saber se há necessidade de definir o espaço temporal admissível durante o qual, o agente possa estar dominado por essa emoção até que ocorra a prática do crime. São ainda referidos casos em que é visível *uma certa*

¹²³ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 139.

¹²⁴ HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas – *Código Penal Anotado: referências doutrinárias; indicações legislativas; resenha jurisprudencial*. Lisboa: Rei dos Livros, 2000. p. 127. Quanto à relevância dos motivos no âmbito do art.º 133.º afirma-se que: “O motivo é o *adjectivo* do elemento moral do crime. É através do porquê do crime, principalmente, que se pode rastrear a personalidade do criminoso, e identificar a sua maior ou menor anti-sociabilidade. Para regular e *individualizar* a medida da pena, não basta averiguar o valor psicológico do réu, a maior ou menor intensidade do dolo ou a quantidade do dano ou perigo de dano: é imprescindível ter-se em conta a *qualidade* dos motivos impelentes”.

motivação subjectiva podendo esta funcionar como um indício de compreensibilidade, ou como indício do seu afastamento¹²⁵.

Para os autores que defendem esta teoria, entender estes ou outros indícios como verdadeiros critérios, levaria à restrição do art.º 133.º, assim sendo, entende-se como ideal, que devem ser considerados em conjunto para obtenção de uma maior segurança, pois, estes indícios podem ser tomados como argumentos para a decisão de casos concretos, mas, não como critérios absolutos que levem automaticamente a determinada conclusão. Defende-se que, a jurisprudência pode permitir “*agrupar casos capazes de indiciar alguns critérios que, encarados em conjunto, poderão contribuir para delimitar o conceito: se o agente deu causa à emoção e podia prever a prática do crime; se lhe incumbiam deveres especiais de evitar a situação geradora da emoção; se houve reflexão em relação à prática do facto; se o facto é altamente desconforme à personalidade do agente. Estes indícios devem ser tomados como argumentos na decisão de casos concretos*”¹²⁶, rejeitando-se o recurso a um critério único que separe objectivamente o compreensível do incompreensível. O art.º 133.º representa um elemento importante do carácter humano e ético do Código Penal devido ao facto de o papel que desempenha não se poder substituir por uma qualquer atenuação especial. Quem defende este pensamento entende que a utilização de um único critério poderia conduzir a uma interpretação restritiva do art.º 133.º, o que na prática funcionaria como rejeição da aplicação do art.º 133.º.

Não obstante, o entendimento da doutrina que defende a orientação pelos indícios de compreensibilidade fazer o seu sentido, a procura de critérios ou de um critério concreto de compreensibilidade é o único caminho para a correcta interpretação e aplicação do art.º 133.º.

Sem prejuízo da alusão aos referidos indícios de compreensibilidade, na doutrina têm-se seguido essencialmente dois critérios para aferir a compreensibilidade da emoção violenta. Uma corrente entende que o critério deve ser concretizado por referência à personalidade daquele agente que actua¹²⁷, a outra, defende que a compreensibilidade há-de aferir-se, não

¹²⁵ Raciocínio expresso por FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 139 e p. 140.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 146.

¹²⁷ Alguns exemplos de autores que sufragam este entendimento, aqui se apresentam:

PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal – Parte Especial, crimes contra as pessoas*. Lisboa: [s.n.], 1983. p. 82; SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 166-168, para esta autora, “a emoção violenta só é compreensível em face das razões que lhe deram origem e do sujeito particular que as sofreu” especificando que o critério para aferir da diminuição sensível da culpa provocada por uma emoção violenta deve ser concretizado por referência à personalidade do agente individual eu actua;

FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 99, este autor entende que a emoção só poderá ser correctamente avaliada se *tomarmos como medida o próprio agente emocionado*. É

em relação às particularidades concretas daquele agente, mas, em relação a um homem médio com certas características que aquele agente tem. Relativamente ao primeiro critério, defende-se que “*Na visão do art. 133º - assente na valoração da situação psíquica que leva o agente ao crime – o que interessa é «compreender» esse mesmo estado psíquico, no contexto em que se verificou, a fim de se poder simultaneamente «compreender» a personalidade do agente manifestada no facto criminoso e, assim, efectuar sobre a mesma o juízo de (des)valor que afinal constitui o juízo de culpa*”¹²⁸. Relativamente ao segundo critério, defende-se que a compreensível emoção violenta “*deve ser avaliada em função de um padrão de homem médio, colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação. Sem perder de vista aquele agente em concreto, a análise passa por tentar padronizar aquele tipo de pessoa*”¹²⁹. Sustenta-se ainda a defesa de um critério diferente destes dois, mas, muito próximo do primeiro critério referido. É o *critério do tipo social* que consiste em saber se a situação vivida é adequada a produzir uma emoção violenta numa pessoa do tipo social do agente, sendo o tipo social um modelo ou padrão reconstruído a partir das características sociais do agente. A defesa deste critério defende que se trata de um mediador normativo particularmente idóneo para a individualização e por isso para resolver questões de culpa, afastando-se do critério do padrão de homem médio, que considera perder ligação com a pessoa do agente, ser excessivamente abstracto para a individualização e acabar por ditar a equivalência entre ilicitude e culpa¹³⁰.

Na jurisprudência também têm sido seguidos dois critérios, sendo que, apenas um deles se assemelha às correntes doutrinárias dominantes. Seguem-se, o critério do padrão de homem médio e o critério da proporcionalidade (entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado).

Relativamente ao critério da proporcionalidade, a jurisprudência recorreu durante as duas primeiras décadas após a entrada em vigor do Código Penal de 1982, a este critério para aferir a compreensibilidade da emoção violenta prevista no art.º 133.º, fixando-o como regra

em relação a ele, e não em abstracto ou de acordo com qualquer homem médio, que deve poder dizer-se se a emoção é violenta e o domina. A emoção é um facto e não pode confundir-se a determinação da sua existência com a sua avaliação ou valoração normativa do ponto de vista da culpa do agente; ou

BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 916, esta autora pondera que a existência de uma emoção violenta dominadora perfila-se como matéria de facto e deve ser apurada por referência à concreta personalidade do agente.

¹²⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Homicídio Qualificado (Parecer)*. *Colectânea de Jurisprudência*. 1987. p. 55.

¹²⁹ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 106-107.

¹³⁰ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial: crimes contra a vida e a integridade física*. Lisboa: AAFDL, 2007. 2.ª ed revista e actualizada. p. 41.

que foi aplicando de forma geral e abstracta para resolver todos os casos de compreensível emoção violenta¹³¹ com os quais se foi deparando.

Parte substancial da doutrina discordou e discorda da aplicação deste critério pela jurisprudência, como já foi possível observar nos exemplos referenciados no ponto anterior. Em concreto o critério pelo qual a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça se foi orientando foi **o critério da proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado**¹³². Na sua grande maioria, a interpretação dada pelo Supremo Tribunal de Justiça à ideia de compreensível emoção violenta até meados do ano 2000, é a constante no Acórdão de 16/01/1996, de que *“1 – O art.º 133.º do Código Penal de 1982 define o crime de homicídio privilegiado como o comportamento daquele que for levado a matar outrem dominado por compreensível emoção violenta ou qualquer causa determinante de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a culpa. 2 – Necessário é ainda que ocorra nexo de causalidade entre as aludidas causas e a prática do crime e uma proporcionalidade entre uns e outros.”*

Através desta interpretação, afastou-se a aplicação deste tipo de crime sempre que se concluiu pela verificação de uma desproporção entre o facto injusto e a reacção do agente¹³³. A ideia essencial que a jurisprudência foi transmitindo, é de apenas ser relevante a emoção violenta quando existisse uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto ilícito do provocado (matar um ser humano) e o facto injusto do provocador, procurando compreender

¹³¹ Como alguns dos exemplos que ilustram essa opção, apresentam-se os seguintes:

STJ, Acórdão de 14/02/1990, defende que, “Aquele que sabendo a mãe maltratada pelo padrasto, com agressão reage meia hora depois matando-o, não comete o crime de homicídio privilegiado pois desde logo não se verifica actuação imediata e verifica-se enorme desproporção entre o facto injusto e a reacção.”;

STJ, Acórdão de 08/05/1997: “Para que ocorra a emoção violenta a que se refere o art.º 133 do CP (tanto na versão do CP de 82 como na versão do CP de 95), o agente tem de actuar sob choque emocional, e para ser compreensível tem de existir proporcionalidade entre o facto injusto que o desencadeou e o facto ilícito do agente ou uma relação não desvaliosa entre os factos que provocaram a emoção e essa mesma emoção.”; ou

STJ, Acórdão de 28/10/1998: “Para a relevância de tal emoção violenta é essencial que ela seja aceitável, que exista uma proporção entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado.”.

¹³² Isto, até meados do ano 2000. Ainda assim, no STJ, Acórdão de 17/04/2008, pode-se verificar que, a opção seguida consiste em entender a compreensibilidade como proporcionalidade, no entanto, configura um dos casos excepcionais em que esse entendimento ocorre nas decisões jurisprudenciais do Supremo Tribunal de Justiça desde meados do ano 2000. Neste se conclui que “O art. 133.º do CP não abarca qualquer emoção violenta, mas somente a compreensível emoção violenta, sendo certo que, havendo desproporção entre o facto injusto e a reacção do agente, a emoção violenta causada por aquele facto nunca pode ser compreensível. A emoção violenta só é compreensível, isto é, natural ou aceitável, desde que exista uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto provocador e o facto ilícito provocado”.

¹³³ Como por exemplo:

STJ, Acórdão de 11/06/1987, em que se considerou faltar esse requisito de proporção no caso em que alguém age em retaliação pelos maus tratos que vem sofrendo do marido e por receio que a vítima esbanjasse todos os bens do casal por causa das suas amantes; ou

STJ, Acórdão de 13/01/1992 em que devido a uma agressão a soco que atinge o agente na cara, este comete o homicídio como resposta, rejeitando-se a hipótese de privilegiamento por falta da adequada proporção.

até que ponto é aceitável que o agente tenha morto a vítima por força do facto provocador que ela cometeu¹³⁴. Desde que o Código Penal de 1982 entrou em vigor, em particular o Supremo Tribunal de Justiça, entendeu que a compreensibilidade da emoção violenta significava a exigência de *“uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado”*¹³⁵. Recorrer a este critério foi prática comum durante aproximadamente duas décadas, independentemente das críticas formuladas pela doutrina de que a *“aplicação deste critério tem duas consequências. Por um lado, leva ao afastamento do padrão do homem médio ... perde ligação com a pessoa do agente, é excessivamente abstracto para a individualização e acaba por ditar a equivalência entre ilicitude e culpa”*¹³⁶, tendo sido adoptado como uma regra e critério para o enquadramento nesta primeira circunstância prevista no tipo de crime do art.º 133.^o¹³⁷.

Esta consideração de uma adequada relação de proporcionalidade a respeito da interpretação da compreensibilidade da emoção violenta exigida pelo art.º 133.º, *“tomada no seu teor puramente literal, é obviamente errada uma tal jurisprudência: nunca pode existir proporcionalidade, em qualquer dos sentidos possíveis em que este princípio releva*

¹³⁴ Vários são os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça que demonstram a opção da Jurisprudência pela fixação deste critério de compreensibilidade:

STJ, Acórdão de 06/01/1988, conclui que, “Para que a emoção violenta a que se refere o art. 133º do CP seja compreensível é necessário que exista uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto do ofendido e o facto criminoso do arguido”;

STJ, Acórdão de 14/02/1990, conclui que, “Verificando-se desproporção entre o facto injusto e a reacção do agente, a emoção violenta nunca pode ser compreensível. Daí que não possa estar preenchido o tipo legal privilegiado do art. 133º do CP”;

STJ, Acórdão de 31/10/1990, conclui que, “Para que o homicídio seja privilegiado é necessário que se verifique um estado de emoção violenta que seja compreensível, o que só acontece desde que exista uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado”;

STJ, Acórdão de 03/06/1998, entende que, “O crime do art.º 133, do CP – homicídio privilegiado -, pressupõe a existência de uma diminuição sensível da culpa do agente, emergente de compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo relevante de valor social ou moral. A compreensibilidade referida naquele artigo resulta de uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto desencadeador do crime e o resultado deste.”;

STJ, Acórdão de 17/06/1998, refere que, “I - São requisitos essenciais do crime de homicídio privilegiado do art.º 133, do CP, que o agente tenha agido sob o domínio de uma compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral; que se verifique uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto da vítima e o facto do agente, para que possa considerar-se diminuída sensivelmente a culpa do arguido.”; ou

STJ, Acórdão de 21/11/2002, “A emoção violenta, referenciada no art. 133.º do CP, pressupõe uma provocação determinante do obscurecimento ou enfraquecimento da inteligência, da vontade de determinação, e que se verifique uma relação de proporcionalidade entre o facto injusto e o facto ilícito reprovado.”.

¹³⁵ STJ, Acórdão de 16/01/1990.

¹³⁶ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial: crimes contra a vida e a integridade física*. Lisboa: AAFDL, 2007. 2.ª ed revista e actualizada. p. 40-41.

¹³⁷ STJ, Acórdão de 27/11/1996, “I – Comete o crime de homicídio privilegiado do art. 133.º do CP quem mata com emoção violenta compreensível, verificando-se uma certa proporcionalidade entre a conduta do agente e o facto que originou a emoção. II – Esta proporcionalidade não tem o mesmo grau que se exige para a verificação dos pressupostos da legítima defesa”.

*juridicamente, entre uma qualquer emoção e a morte dolosa de outra pessoa. A análise possível dos casos jurisprudenciais mostra em todo o caso que não se trata no fundo da exigência de proporcionalidade, mas sim, como deve ser, de um mínimo de gravidade ou peso da emoção que estorva o cumprimento das intenções normais do agente e determinada por facto que lhe não é imputável”*¹³⁸.

Coloca-se assim a questão de saber até que ponto, esta interpretação jurisprudencial inutiliza, na prática, as alterações que o art.º 133.º introduziu em 1982, por não se atender ao facto do art.º 133.º desse Código Penal representar um assinalável desvio do Direito anterior e da tradição legislativa correspondente. Esta posição poderá talvez ser explicada por receio de um excessivo alargamento do privilegiamento¹³⁹.

Na parte do art.º 133.º referente às situações de compreensível emoção violenta, não existe qualquer ideia de ponderação de valores, tornando-se também por este motivo difícil de aceitar a consideração da compreensibilidade como proporcionalidade, pois, não é “*condição do privilegiamento que se verifique uma proporcionalidade entre o facto que desencadeia a emoção e a reacção do agente....Antes é necessário que o homem médio possa rever-se no modo como o agente lidou com a situação*”¹⁴⁰.

Por um lado, a ponderação apenas poderia ter como base o fundamento de considerar que a reacção do autor significa uma compensação para com o facto injusto praticado pelo provocador. Este fundamento merece rejeição porque assenta na ideia de vingança privada. Por outro lado, tal ponderação pode ter por base o fundamento de se considerar que o autor age ao abrigo de um motivo de relevante valor social ou moral, ideia que também é de afastar, pois, só deve ser tomada em consideração a respeito de outro factor de privilegiamento no artigo 133.º.

A equiparação da compreensibilidade à proporcionalidade¹⁴¹ significa que, se refere a compreensibilidade ao facto criminoso do agente, não à emoção em si considerada¹⁴², o que,

¹³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 51.

¹³⁹ É desta forma que entende o problema FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 120, acrescentando que este receio não tem fundamento nem aquele seria o caminho correcto para evitar tal alargamento.

¹⁴⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 357.

¹⁴¹ STJ, Acórdão de 01/04/1993, conclui que, “Para que se verifique o crime de homicídio privilegiado não basta que exista um estado de emoção violenta; é ainda necessário que esta seja compreensível e só o é desde que exista uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto e o facto ilícito do provocado”.

¹⁴² RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 37, rejeita expressamente esta equiparação, ou seja, entendendo que, “deve-se atender aos critérios legislativos para

porventura, consubstancia uma desvalorização da emoção. O que se deve concluir é pela compreensão ou não da emoção, pois, um homicídio não poderá ser compreensível, já que, não se vislumbra algo que possa ser proporcional ao valor que está em causa num homicídio, ou seja, a vida humana¹⁴³.

A ponderação sugere uma incompatibilidade com a violência do estado emocional que domina o agente, daí que o fundamento do privilegiamento seja o seu menor grau de culpa e não a menor ilicitude do homicídio. A defesa de *uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado* aponta para uma insustentabilidade dogmática. Isto porque, não se tem em consideração o “corte” realizado pelo legislador relativamente ao modelo do Código Penal de 1886, não permitindo entender de forma clara o fundamento de atenuação da pena no art.º 133.º. Conduz inevitavelmente a uma aplicação restritiva do artigo, contrária ao seu elemento literal.

Uma interpretação deste género poderá resultar num alargamento da punibilidade, tanto assim é, que o conceito de compreensibilidade na jurisprudência mudou, passando a entender-se que “*A lei ao exigir para o homicídio privilegiado que o agente actue “dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa”, faz depender o privilegiamento de a actuação do agente se apresentar como reacção aceitável motivada por um estímulo susceptível de, em consequência de natural obscurecimento da inteligência e de enfraquecimento da vontade de um homem médio, impeli-lo a agir contra a vida da vítima*”¹⁴⁴ e a entender-se que, “*compreender significa entender, perceber, alcançar com inteligência, conhecer a razão de, em suma, penetrar o sentido de alguma coisa. O que impõe o estabelecimento de uma relação entre a emoção violenta e aquilo que a precedeu e lhe deu causa, não com o objectivo de estabelecer uma qualquer relação de proporcionalidade, mas antes para conhecer a razão da emoção violenta*”¹⁴⁵.

A doutrina portuguesa que desenvolveu e desenvolve a temática contida no art.º 133.º sempre se afastou e afasta-se da ideia de entender a compreensibilidade recorrendo ao critério

concretizar a compreensibilidade da emoção” porque “pode haver compreensibilidade sem que haja proporcionalidade entre o facto causador da emoção e o crime cometido”.

¹⁴³ Em sentido diferente, o STJ, Acórdão de 23/06/1993, concluiu na sua decisão que, “I – Não se verifica o requisito da emoção compreensível do homicídio privilegiado quando há desproporção entre o facto injusto praticado pela vítima e a reacção do arguido. II – O homicídio privilegiado traduz um privilégio para o agente de natureza excepcional, e há-de corresponder a situações em que a supressão de uma vida se ficou a dever a uma reacção aceitável”.

¹⁴⁴ STJ, Acórdão de 24/11/1998.

¹⁴⁵ STJ, Acórdão de 05/04/2006.

da proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado, defendendo que a compreensibilidade se relaciona com a culpa do agente emocionado, pois, *“Negativamente a compreensibilidade significa não estabelecer um juízo de desvalor em relação à emoção considerada como um todo, ao circunstancialismo em que surge e à sua motivação subjectiva. Positivamente a compreensibilidade significa poder estabelecer um juízo de culpa diminuída face às capacidades do agente para não praticar o facto ilícito”*¹⁴⁶. Na mesma corrente de pensamento considera-se também que, *“Por este critério deixar-se-ão de fora muitos casos em que a reacção do agente é fruto de um avolumar de situações, que vão aumentando a sua tensão fazendo-o descarregar a sua emoção num dado momento, sem que ocorra um facto que por si seja verdadeiramente grave ao ponto de ser considerado proporcional a um homicídio. Em bom rigor, parece de afastar que alguma vez possa haver verdadeira proporcionalidade entre uma qualquer emoção e a morte dolosa de outra pessoa. Mas a causa mais acentuada para nos fazer afastar a aceitabilidade deste critério assenta no facto de concentrar a ideia de compreensibilidade no acto cometido, ou seja, no homicídio e não na emoção, desviando a análise dos motivos para o resultado, contrariando o que está consagrado no tipo”*¹⁴⁷.

Entende-se que tal interpretação significa a atribuição de um sentido estrito às palavras utilizadas no tipo, definindo um conceito não pretendido pelo legislador¹⁴⁸. Esta interpretação generalizada da jurisprudência durante as duas primeiras décadas após entrada em vigor do Código Penal de 1982 *“representa uma interpretação restritiva de um tipo privilegiado, diminuindo o seu sentido e o seu campo de aplicação, ampliando a incriminação mais grave, com a agravante de corresponder à inclusão no tipo de crime de um conceito que não consta expressamente da referência legal”*¹⁴⁹.

Na resposta a críticas doutrinárias neste sentido, a jurisprudência unânimemente foi referindo não se tratar *“de restringir o tipo, mas antes de atribuir o significado a um conceito empregue no tipo, considerando que a proporcionalidade é uma ideia intrínseca à de*

¹⁴⁶ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 139.

¹⁴⁷ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 102.

¹⁴⁸ SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 141, critica ambos os critérios defendidos pela jurisprudência e pela doutrina, referindo: “Há sempre um factor que escapa, ou seja, não há critério normativo de compreensibilidade possível: o aplicador da lei ver-se-á forçado, em cada caso, não a compreender ou não compreender, mas a re-inventar o que é a compreensibilidade prevista na lei” e acrescenta que, “em todo o caso, a compreensão...impõe o estabelecimento de uma relação entre a emoção violenta e aquilo que a precedeu e lhe deu causa, não com o objectivo de estabelecer uma qualquer relação de proporcionalidade, mas antes para conhecer a razão da emoção violenta: a emoção violenta só é compreensível em face das razões que lhe deram origem e do sujeito particular que as sofreu”.

¹⁴⁹ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 103.

compreensibilidade, estando nela contida”¹⁵⁰. Essa não parece ser a intenção do legislador. Dificilmente se encontra um facto que possa ser considerado proporcional a um homicídio, a não ser, outra vida, o que parece limitar os crimes de homicídio privilegiado.

Questão diferente, não menos relevante, relativa ao *critério da proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado*, respeita à redução dos casos de compreensível emoção violenta aos que derivam de provocação. Esta interpretação da compreensível emoção violenta, em que o critério utilizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, de que, é relevante a emoção violenta quando exista uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto ilícito do provocado e o facto injusto do provocador, é também ela, objecto de crítica por parte da doutrina, no sentido de que, não se podem reduzir as situações de privilegiamento aos casos de provocação¹⁵¹. Admite-se que, a emoção violenta surja devido a circunstâncias internas que não tenham na sua base um comportamento ou um facto específico através do qual se possa estabelecer uma relação e concluir pela proporcionalidade¹⁵². Esta redução poderá consubstanciar a introdução de uma restrição ao art.º 133.º contrária à sua própria letra, que, em última análise, pode significar a restrição de um tipo privilegiador, alargando-se a punibilidade¹⁵³.

A provocação é apenas uma das situações, que podem estar na origem de uma emoção violenta¹⁵⁴, como tal, considerar apenas o facto injusto provocador, significa que se valora apenas a fase de transbordamento ou descarga da emoção aludida anteriormente neste estudo. A provocação constitui um “*caso possível de compreensível emoção violenta, que nem sequer é referido exemplarmente no artigo*”¹⁵⁵. Existem certos factos em si mesmos insignificantes, que, só podem ser compreendidos quando relacionados com toda a situação de conflito anterior à descarga da emoção. Ao interpretar a compreensibilidade desta forma, não se atribui a esses *factos insignificantes* a devida relevância, para sustentar uma relação de

¹⁵⁰ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 100.

¹⁵¹ BRITO, José de Sousa e – *Direito Penal II. Programa, Bibliografia e Textos de Apoio - Um caso de homicídio privilegiado*. Lisboa: AAFDL, 1984. p. 57, expressa o seu entendimento quanto a esta temática mencionando que a provocação não encontra correspondência expressa na letra do artigo, acrescentando ainda que, a provocação é apenas um dos possíveis casos de compreensível emoção violenta.

¹⁵² SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 103.

¹⁵³ Neste sentido RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001. p. 34, refere que “A redução dos casos de emoção violenta compreensível aos derivados de provocação, restringe o art.º 133º para além da própria letra”.

¹⁵⁴ STJ, Acórdão de 11/11/2004. Na conclusão desta decisão percebe-se que a provocação é apenas uma, de entre várias situações, que podem estar na origem de uma emoção violenta: “A provocação (estado anímico de ira, sofrimento, excitação, etc., desencadeado por um facto injusto alheio ao agente), como circunstância atenuativa da culpa, pode ocasionar a compreensível emoção violenta de que fala o art. 133.º do CP”.

¹⁵⁵ DIAS, Augusto Silva – *Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*. Lisboa: AAFDL, 2008. p.20.

proporcionalidade porque os isola dos restantes momentos da emoção, correndo-se o risco de deixar fora da previsão do art.º 133.º alguns importantes casos de emoção violenta.

À semelhança do critério da proporcionalidade, a exigência de uma provocação para que se possa compreender a emoção violenta não vem sendo seguida pela jurisprudência maioritária de um modo geral. O critério sufragado, como anteriormente se referiu, vem sendo o critério do padrão de homem médio e não o critério da proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado.

Excepcionalmente, pode-se encontrar nos tempos mais recentes uma ou outra decisão jurisprudencial em que se recorra a uma redução dos casos de emoção violenta compreensível aos que derivam de provocação, referindo-se que, a compreensível emoção violenta é “*de certo modo, a resposta a uma provocação e, nessa medida, ela pode diminuir de forma sensível a culpa do agente*”¹⁵⁶.

Um exemplo ilustrativo do fundamento desta crítica, é o da vítima de abusos sexuais ao longo de vários dias, que, em determinado momento dispara o seu comportamento de perturbação emocional, resultando numa emoção violenta (descarga) surgida naquele instante por força de um acontecimento específico de menor significância, mas, cuja origem está num avolumar de situações, ou seja, numa emoção que se vem prolongando no tempo, ao longo de vários dias (surgimento e desenvolvimento). A emoção *surge* quando se dá o primeiro abuso sexual, *desenvolve-se* ao longo desses dias com os abusos sexuais subsequentes, e dá-se a *descarga* quando num certo dia “apenas” vê essa pessoa entrar no seu quarto. Neste caso, o facto que despoletou a descarga emocional foi de menor relevância, logo, o facto que eventualmente se poderia considerar como facto provocador, de proporcional nada terá. Contudo, se a emoção for tida em consideração no seu todo (surgimento, desenvolvimento, descarga) e não analisada em função de um momento específico, pode-se concluir pela compreensibilidade, desde que, se considere como facto provocador, todos os actos praticados pela vítima de homicídio durante os vários dias de abusos sexuais.

A fixação do critério de proporcionalidade, como único, resulta no afastamento de diversos casos em que o agente reage por força de um conjunto de situações, que num lapso temporal cuja duração pode ser variável, vão aumentando a sua tensão levando o agente a descarregar a sua emoção num momento concreto, imprevisível e inesperado. Não terá de ocorrer necessariamente um facto provocador que seja assim tão grave ao ponto de ser considerado proporcional a um homicídio.

¹⁵⁶ STJ, Acórdão de 03/10/2007.

Difícilmente poderá existir uma verdadeira proporção entre uma qualquer emoção e a morte dolosa de outra pessoa¹⁵⁷, como tal, pelos motivos anteriormente descritos, não parece sustentável a posição defendida durante vários anos, do critério da proporcionalidade. Todavia, a ideia de proporcionalidade não deve ser totalmente afastada, podendo ser utilizada como ferramenta que complementa a aferição da compreensibilidade da emoção. O critério da proporcionalidade, nos termos, em que o Supremo Tribunal de Justiça o considerou, como critério único, parece de afastar porque se centra na ideia de compreensibilidade do facto praticado, ou seja, no homicídio e não na emoção, desvirtuando o tipo do art.º 133.º como tipo de culpa, pois, submete a análise do caso a uma apreciação objectiva de relação proporcional entre causas e acto praticado.

Uma análise da compreensibilidade da emoção violenta, baseada unicamente no critério da proporcionalidade é incompatível com um juízo de culpa. A compreensibilidade é um conceito que não significa proporcionalidade entre o facto causador da emoção e o homicídio, para que possa ser compreendida a emoção¹⁵⁸, nem esse parece ter sido o pensamento do legislador.

O critério orientador da jurisprudência nas suas decisões foi o da proporcionalidade desde a entrada em vigor do Código Penal de 1982, no entanto, desde meados da entrada no novo século, assiste-se à afirmação do critério do padrão de homem médio e ao afastamento da estrita orientação pelo critério da proporcionalidade¹⁵⁹, como por exemplo no caso do

¹⁵⁷ NEVES, João Curado – O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora. (Abr-Jun. 2001). p. 214 e SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 103. No mesmo sentido vai o seu entendimento, pois, ambos concretizam que a exigência de proporcionalidade entre a provocação e o facto é virtualmente impossível de cumprir, conduzindo a decisões arbitrárias.

¹⁵⁸ NEVES, João Curado – O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 214.

¹⁵⁹ Não restam dúvidas de que a jurisprudência do STJ se orienta hoje pelo critério do padrão de homem médio: STJ, Acórdão de 06/01/2011: “Para a qualificação como homicídio privilegiado, por verificação da compreensível emoção violenta, exige-se a existência de um estado ou afecto emocional; provocada por uma situação que não é merecedora de censura, porque não imputável ao agente e à qual o homem médio (ou fiel ao direito) não deixaria de ser sensível ou afectado por ela; violenta, isto é, grave, capaz de levar o agente a praticar o acto, porque dominado por esse estado e, portanto, agindo fora do controlo dos instintos ou da valoração normal do comportamento pela consciência.”;

STJ, Acórdão de 03/03/2010: “O homicídio privilegiado, forma mitigada de punição do homicídio, assente na sua prática com compreensível emoção violenta, nos termos do art. 133.º do CP, assume o sentido de reacção que o homem médio colocado na situação concreta podia representar.”;

STJ, Acórdão de 07/07/2010: “A compreensível emoção violenta, a que se refere o art. 133.º do CP, corresponde a um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual o homem também normalmente “fiel ao direito” não deixaria de ser sensível.”;

STJ, Acórdão de 17/09/2009: “Existirá “compreensível emoção violenta” quando o agente actua dominado por um estado emocional provocado por factos a que um homem comum e “fiel ao direito” seria sensível, sendo, portanto, atenuada a exigibilidade de conformação com as normas.”;

Acórdão de 01/03/2006 do STJ, no qual se conclui que *“melhor analisado o requisito da compreensibilidade da emoção, dir-se-á que o mesmo consiste no entendimento, compreensibilidade e perceptibilidade da emoção, no sentido de que a emoção só será relevante quando aceitável, cuja aferição deve ser avaliada em função de um padrão de homem médio, colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação sem perder de vista o agente em concreto; a partir da imagem do homem médio (diligente, fiel ao direito, bom chefe de família) tentar-se-á apurar se, colocado perante o facto desencadeador da emoção, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar em que o agente se encontrava, se conseguiria ou não libertar da emoção violenta que dele se apoderou, sem esquecer que o que se pretende apurar não é se o homem médio também mataria a vítima ou se reagiria em termos idênticos (o que interessa averiguar é se a emoção é ou não compreensível), mas sim se o homem médio não deixaria de ser sensível àquela situação, sem se conseguir libertar da emoção, para se compreender se é menos exigível ao agente que não mate naquelas circunstâncias.”*

Bem mais recente e elucidativo do critério pelo qual se orienta hoje a jurisprudência é o Acórdão de 22/02/2012 do STJ, concretizando-se que *“o requisito da «compreensibilidade» constitui «uma exigência adicional» relativamente ao puro critério da menor exigibilidade, não no sentido de existir proporcionalidade entre qualquer emoção e a acção homicida dolosa, que não é aceitável, mas sim da exigência de um mínimo de «gravidade» ou de «peso» da emoção que estorva o cumprimento das intenções normais do agente e determinada por facto que lhe não é imputável. No caso em apreço, os factos ocorridos em 12-10-2003 (a mulher do arguido revelou-lhe que mantivera uma relação amorosa com F e que este para a pressionar a manter tal relacionamento, entre junho e outubro desse mesmo ano efectuou várias chamadas telefónicas para o seu telemóvel e para a residência do casal), a avaliar pelo sentimento do homem médio suposto pela ordem jurídica, terão seguramente provocado no arguido desgosto, vexame e mesmo humilhação.”*

STJ, Acórdão de 06/03/2003: *“A “compreensível emoção violenta” prevista no art. 133.º do CP, corresponde a um forte estado de afecto emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente “fiel ao direito” não deixaria de ser sensível. Esse forte estado de afecto, segundo a tipicidade exigida, deve ter dominado o agente, tudo conduzindo a uma exigibilidade diminuída de comportamento diferente e, portanto, à comprovação, numa avaliação conjunta e global da situação, de uma diminuição sensível da culpa.”*; ou

STJ, Acórdão de 23/06/1999: *“destes factos decorre que, não obstante o arguido ter ficado exaltado, em razão das sancholadas que sofreu, a sua decisão subsequente de retaliar, ferindo primeiro e matando depois, quando a vítima já se afastava, é uma decisão que, nas mesmas circunstâncias, seguramente, não seria tomada pelo homem fiel ao direito.”*

A jurisprudência e parte da doutrina, ao contrário das duas décadas posteriores ao Código Penal de 1982, estão hoje em sintonia, sufragando o **critério do padrão de homem médio**, considerando-se “*compreensível a emoção violenta da qual o agente não se tenha conseguido libertar. Esta questão deve ser avaliada em função de um padrão de homem médio, colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação. Sem perder de vista aquele agente em concreto, a análise passa por tentar padronizar aquele tipo de pessoa. A partir da imagem do homem médio (diligente, fiel ao direito, bom chefe de família) tentaremos apurar se, colocado perante aquele facto, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar em que o agente se encontrava, se conseguiria ou não libertar da emoção violenta que dele se apoderou. Importa sublinhar que o que se pretende apurar não é se o homem médio também mataria a vítima, ou se reagia em termos idênticos. Para não se perder de vista o objectivo fundamental, que passa por saber se a emoção violenta é ou não compreensível. Para atingir esse objectivo, deve apurar-se até que ponto o homem médio não deixaria de ser sensível àquela situação, sem se conseguir libertar da emoção, para compreender se é menos exigível ao agente que não mate naquelas circunstâncias*”¹⁶⁰. O critério do padrão de homem médio parece ser o mais correcto, não obstante, a existência de oposição ao mesmo, que considera esta fórmula do padrão de homem médio “*como uma fórmula vazia que envolve enormes dificuldades, em especial no plano da culpa criminal, na medida em que está longe de fornecer indícios ou pistas ao aplicador-intérprete*”¹⁶¹.

Conclui-se assim, a respeito da procura de critérios de compreensibilidade, que a *jurisprudência* seguiu desde a entrada em vigor do Código Penal de 1982 o **critério da proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado**, apesar de, se assistir nas decisões do Supremo Tribunal de Justiça respeitantes a casos de compreensível emoção violenta, na última década, a uma mudança de paradigma em que surge o **critério do padrão de homem médio** como alternativa consolidada, na interpretação do significado de compreensível emoção violenta¹⁶².

¹⁶⁰ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 106 e p. 107, defende o critério do padrão de homem médio, como critério de compreensibilidade.

¹⁶¹ SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 144, que acrescenta “apenas direi que sempre me custou aceitar o critério do *homem médio* como critério normativo”.

¹⁶² Diversos são os exemplos de decisões no sentido de orientação pelo critério do padrão de homem médio: STJ, Acórdão de 13/10/2010, “Tal qual como sucede com a ideia de exigibilidade como componente da culpa jurídico-penal, o efeito diminuidor da culpa ficar-se-á a dever ao reconhecimento de que, naquela situação (endógena e exógena), também o agente normalmente fiel ao direito (conformado com a ordem jurídico-penal)

Na *doutrina* defende-se hoje, por um lado, que o critério a empregar deve ter por referência a **personalidade daquele agente que actua**, ou, que a jurisprudência permite agrupar casos capazes de indiciar alguns critérios ou indícios que, considerados em conjunto, podem contribuir para a delimitação do conceito de compreensibilidade, para a obtenção de uma maior segurança jurídica, pois, estes indícios podem ser tomados como argumentos para a decisão de casos concretos¹⁶³. Esta ideia, parece de afastar, pois, o objectivo deve passar pela utilização de um critério único para aferir da compreensibilidade da emoção violenta. A utilização da referência à personalidade do agente que actua como critério, pode conduzir a conclusões desfasadas do contexto social porque, perante a personalidade do agente, a compreensível emoção violenta pode sempre ser aceite em todos os casos porque em cada agente, a sua situação será fundamental para a sua vida. Tanto no caso de um pai que mata o violador de uma filha como no caso do adepto fanático que mata um adversário quando o seu clube perde. Com base apenas na personalidade do agente será possível a compreensibilidade da emoção para aquele agente, pois, terá uma grande carga emocional para si.

Por outro lado, alguma doutrina¹⁶⁴ e a jurisprudência maioritária (recente) do Supremo Tribunal de Justiça defende que o **critério do padrão de homem médio** deve imperar na decisão de casos concretos, critério este que, neste trabalho se subscreve na íntegra. Este é o critério indicado para aferir da compreensibilidade, subscrevendo-se assim o entendimento da jurisprudência recente do Supremo Tribunal de Justiça e o entendimento manifesto por alguma doutrina, nomeadamente, o Professor Doutor Fernando Silva.

Este critério é mais assertivo e mais completo, susceptível de uma aplicação geral e abstracta pelo julgador. Ele impede a tomada de decisões casuísticas. Este critério é mais completo, na medida em que é capaz de colmatar as lacunas do critério que concretiza ideia

teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado e por ele afectado na sua decisão, no sentido de lhe ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções.”;

STJ, Acórdão de 23/10/2008, “Essa menor exigibilidade tem de ser vista à luz do comportamento de um homem normal, respeitador das normas jurídicas, e não do particular ponto de vista do agente. Nessa perspectiva, vistas as circunstâncias do caso, tem de poder afirmar-se que um homem desse tipo teria também sofrido a sua influência, se colocado numa situação semelhante, e teria, por via disso, sido afectado no seu comportamento ou no processo normal de reagir.”; ou

STJ, Acórdão de 12/06/2008, “A compreensibilidade e perceptibilidade devem ser aferidas em função do padrão de um homem médio, colocado nas circunstâncias do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação, intentando saber-se se esse, nesse exacto contexto, também reagiria assim, incapaz de se libertar dessa emoção, matando ele próprio, também.”.

¹⁶³ FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 139.

¹⁶⁴ Entre outros:

NEVES, João Curado – O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora. p. 181;

SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 106-107.

de que se deve ter por referência a personalidade daquele agente que actua. O critério do padrão de homem médio, apesar de, significar que a compreensibilidade passa por uma avaliação de um padrão de homem médio, consiste em não perder de vista aquele agente em concreto, tentando-se padronizar aquele tipo de pessoa. Como tal, tanto no caso de um pai que mata o violador da uma filha como no caso do adepto fanático que mata um adversário quando o seu clube perde, recorrendo ao critério do padrão de homem médio “*e do juízo de censura estabelecido a partir de um quadro axiológico vigente na sociedade, obriga a um tratamento diferenciado de cada um dos casos*”¹⁶⁵.

Os entendimentos recentes do Supremo Tribunal de Justiça não deixam margem para dúvidas de que a orientação actual é a do critério do padrão de homem médio, distanciando-se claramente do entendimento anterior, que considerava que para aferir da compreensibilidade da emoção violenta prevista no art.º 133.º, se deveria recorrer ao mencionado critério de proporcionalidade. Para fundamentar esta conclusão, aqui se apresentam dois exemplos, que ilustram bem a posição tomada pelo Supremo Tribunal de Justiça actualmente. Um consta do Acórdão de 12/06/2008 do STJ: “*A doutrina define «compreensível emoção violenta», em uso no art. 133.º do CP, como um forte estado emocional provocado por uma situação pela qual o agente não pode ser censurado e à qual também o homem normalmente fiel ao direito não deixaria de ser sensível. A jurisprudência deste STJ mantém-se fiel, na sua aplicação prática, a este enquadramento doutrinário, que nada tem com a proporcionalidade, mas sim, como a jurisprudência o concebe, com um mínimo de gravidade e peso da emoção que estorva o cumprimento das intenções normais e é determinado por facto que lhe não é imputável.*” O outro consta do Acórdão de 05/05/2010 do STJ, “*Entre nós o homicídio privilegiado, na sua forma de comissão sob o signo de compreensível emoção violenta, assume o sentido de reacção que o homem médio colocado na situação concreta podia representar, ou seja, cair em tal estado de ânimo, sendo sensível ao “conflito espiritual” que foi criado ao agente.*”

Para alguns autores, o entendimento, apesar de se aproximar deste critério do padrão de homem médio para aferir da compreensibilidade, contém diferenças substanciais. É o caso dos autores que entendem, que o critério adequado consiste em saber se a situação vivida é adequada a produzir uma emoção violenta numa pessoa do tipo social do agente, e este tipo social “*é um modelo ou padrão reconstruído a partir das características sociais do agente: idade, grau de cultura, profissão, meio em que vive, formas ou níveis de participação social etc. Trata-se de um mediador normativo particularmente idóneo para a individualização e*

¹⁶⁵ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 104.

por isso para resolver questões de culpa. É menos exigível o controlo emocional a quem fica fora de si numa dada situação se concluirmos que uma pessoa do seu tipo social experimentaria reacção emotiva semelhante em situação idêntica”¹⁶⁶, criticando-se também o critério que vigorava, critério da proporcionalidade, considerando-se que essa interpretação não é correcta, “desde logo porque a estrutura do privilegiamento no artº133 é totalmente diferente daquele artº370. Ao colocar o acento tónico na compreensível emoção violenta, o novo Código Penal dá prevalência à relação entre a situação geradora da emoção violenta e a sua aptidão para provocar essa mesma emoção...pois não se questiona se o homicídio é compreensível, mas apenas se o é a emoção violenta...A aplicação deste critério tem duas consequências. Por um lado, leva ao afastamento do padrão do homem médio...perde ligação com a pessoa do agente, é excessivamente abstracto para a individualização e acaba por ditar a equivalência entre ilicitude e culpa”¹⁶⁷.

¹⁶⁶ DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial: crimes contra a vida e a integridade física*. Lisboa: AAFDL, 2007. 2.^a ed. revista e actualizada. p. 40-41. Para além de defender também o critério do padrão de homem médio para aferir da compreensibilidade da emoção violenta, portanto, aferir da culpa, defende ainda que a tolerabilidade ou respeitabilidade da emoção violenta deve ser apreciada à luz de um segundo critério. Trata-se da razoabilidade da motivação subjacente à emoção, recorrendo o autor, a um exemplo simples para ilustrar o seu raciocínio: “Se alguém mata um negro em estado de grande exaltação emocional gerada pelo preconceito racial essa emoção violenta não pode ser obviamente compreensível. A ira tem aqui por base o ódio racial, uma motivação altamente censurável, que corresponde ao exemplo-padrão” previsto no art.º 132.º, nº2, f).

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 40-41.

PARTE III

A INFLUÊNCIA DA PROVOCAÇÃO E DA REFLEXÃO NA ANÁLISE DA COMPREENSÍVEL EMOÇÃO VIOLENTA. FACTORES QUE AFASTAM O PRIVILEGIAMENTO?

1. Introdução ao problema suscitado pelos factores da *provocação* e *reflexão*

Releva neste ponto do trabalho abordar o seu objecto de estudo, que, como se refere na sua introdução inicial, consiste em perceber a medida em que determinados factores na análise da compreensível emoção violenta, podem afastar o privilegiamento ou influenciá-lo positivamente no âmbito da aplicação do art.º 133.º. De entre vários factores, como por exemplo, situações em que o agente após cometer o homicídio, continua a manifestar comportamentos criminosos, os quais já não estão associados ao seu estado emocional e revelam que o agente não se determina a praticar aquele crime apenas impulsionado pelo seu estado emocional alterado, ou, casos em que o agente tem outros motivos que o levam a matar a vítima, além daquele que funda a emoção violenta, os factores escolhidos são a *provocação* e a *reflexão*.

Com a referência ao *factor provocação* e ao *factor reflexão*, pretende-se salientar duas situações distintas. O *factor provocação*, deve ser entendido como a circunstância em que o agente é responsável pela criação do próprio estado emocional. O *factor reflexão* deve ser entendido como a circunstância em que decorre determinado período de tempo entre o momento em que do agente se apodera a emoção violenta e o momento em que o agente pratica o facto, ou seja, mata a vítima.

No que respeita ao *factor provocação*, importa saber se, existindo uma provocação prévia por parte do agente dirigida à vítima e como consequência dessa provocação a vítima pratique o facto causador da emoção violenta no agente, essa provocação inicial feita pelo agente consubstanciará motivo para afastar o privilegiamento do homicídio, por si praticado posteriormente, já «dominado por compreensível emoção violenta».

Quanto ao *factor reflexão*, pretende-se saber se, nos casos em que há uma reflexão do agente, portanto, casos em que o agente dominado por emoção violenta reflecte sobre a prática do crime durante um determinado lapso de tempo, haverá lugar ao afastamento do privilegiamento.

Em presença de ambos os factores coloca-se a questão relativa à possibilidade de existir compreensibilidade da emoção violenta e a necessária sensível diminuição da culpa, para fundamentar o privilegiamento. A compreensibilidade consubstancia uma exigência adicional perante o estado emocional em causa e o facto de a emoção ser compreensível não fundamenta por si só a aplicação do tipo de crime. É necessário que cumulativamente se

verifiquem os dois requisitos já estudados, da sensível *diminuição da culpa* do agente e do *domínio* do estado emocional sobre o agente.

O autor do crime pode agir dominado por emoção violenta que seja compreensível, mas, que não diminua sensivelmente a sua culpa, pois, a sua culpa pode não ser diminuída devido à ocorrência de factores, tais como, a *provocação*. Ou pode o agente actuar dominado por emoção violenta que não seja compreensível devido à ocorrência de factores, tais como, a *reflexão*. Os factores da *reflexão* e da *provocação* podem impedir que essa emoção violenta seja compreensível ou que haja lugar à sensível diminuição da culpa. Assim, nesta fase da investigação, estuda-se a influência destes dois factores na análise do estado emocional de «compreensível emoção violenta» no âmbito do crime de homicídio privilegiado.

O estudo da influência destes factores, visa definir um critério susceptível de aplicação a todos os casos em que os mesmos intervenham. Isto porque, as decisões jurisprudenciais meramente casuísticas, no sentido de uma ausência de critérios uniformes, não vão de encontro a um dos objectivos fundamentais do Direito que consiste na descoberta de critérios gerais e abstractos, dos quais, o julgador se possa socorrer na tomada de decisões.

Com a referência à necessidade de aplicação desses critérios, não se desconsidera a atenção que as especificidades de cada caso concreto merecem. Porém, quando perante uma ausência desses mesmos critérios, sobressalta a necessidade da sua existência no sentido de solucionar os problemas e regular as relações em sociedade com harmonia e uniformidade.

2. A influência do *factor provocação* na análise da compreensível emoção violenta

Um dos problemas para o qual se procura solução neste trabalho, relaciona-se com a influência do *factor provocação* na análise da compreensível emoção violenta. O conceito de provocação a estudar baseia-se numa hipótese muito específica e delimitada. A referência ao conceito de provocação, respeita a casos em que existe uma prévia provocação praticada pelo autor do crime, pelo que, não se deve confundir com situações em que a vítima provoca o agente com determinada atitude, originando dessa forma a sua própria morte.

São casos em que existe uma provocação prévia praticada pelo agente, provocação essa que é dirigida à vítima, daí resultando que a vítima pratica o facto que gera a emoção violenta no agente. Como consequência dessa emoção violenta que se apodera do agente, provocada pelo próprio, o mesmo mata a vítima. Coloca-se a questão de saber se, essa provocação praticada pelo agente, intencional ou não, poderá consubstanciar factor bastante para afastar o privilegiamento do homicídio cometido. Por exemplo, Bruno provoca Tiago com determinada atitude, bem sabendo que, da parte de Tiago vai obter uma resposta. Bruno tem consciência que, essa resposta de Tiago, vai despoletar si um estado de «dominado por compreensível emoção violenta» que o levará a matar Tiago. Bruno pensou a sua conduta antes de estar dominado pela emoção, tendo nesse mesmo momento a intenção de matar Tiago posteriormente. Bruno premeditou, pré-ordenou para beneficiar de uma pena mais reduzida. Levanta-se a questão de saber se o privilegiamento do homicídio será afastado por força dessa provocação inicial.

A provocação constitui uma de entre várias situações que podem estar na origem de uma emoção violenta, não se devendo considerar apenas o facto injusto provocador¹⁶⁸. As situações de privilegiamento no art.º 133.º, não se reduzem aos casos de provocação. Admite-se que, a emoção violenta surja devido a circunstâncias internas que não tenham na sua base um comportamento ou um facto específico através do qual se possa estabelecer uma relação directa. Porém, neste caso, a questão fundamental centra-se na provocação prévia por parte do agente, dirigida à vítima.

¹⁶⁸ PRADO, Luiz Regis – *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 82. Acerca do conceito de provocação contido no homicídio privilegiado sob o domínio de emoção violenta no Código Penal brasileiro, o autor refere que naquele artigo, “Por provocação entende-se a atitude desafiadora, manifestada em ofensas diretas ou indiretas, insinuações, expressões de desprezo, etc.”.

No sentido de tornar mais esclarecedor o objectivo que se busca, apresenta-se outro exemplo elucidativo do problema para o qual se procura uma solução. Imagine-se que João e Manuel são vizinhos de longa data mantendo desde sempre uma má relação de vizinhança. Manuel sempre teve uma grande paixão por automóveis, facto que sempre incomodou João porque de dia e de noite, durante a semana e aos fins-de-semana, Manuel exhibe os seus automóveis na rua onde ambos residem. Essa exibição sempre consistiu em acelerações rua acima, rua abaixo, ou até mesmo com o veículo imobilizado, como se de um mecânico de alta competição, que experimenta as suas máquinas, se tratasse. Além das acelerações, também o sistema sonoro dos veículos era colocado a funcionar a qualquer hora do dia incessantemente. Vários amigos de Manuel ali se concentram e têm comportamentos semelhantes, imbuídos do espírito do álcool que os acompanha regra geral em grandes paródias. Por sua vez, João trabalha por turnos, ou seja, tanto trabalha e descansa durante o dia como durante a noite. Por diversas vezes João chamou Manuel à razão e as Autoridades ao local, o que não impediu que tais atitudes continuassem a suceder. Certo dia, João exausto após mais uma longa noite de trabalho, acabado de adormecer, é abruptamente acordado pelo ruído dos automóveis de Manuel e seus amigos. Sobressaltado dirige-se à janela do seu quarto e chama mais uma vez o seu o vizinho à razão, obtendo como resposta, um tremendo gozo que o ridiculariza. Manuel e os amigos, não só desprezam e gozam, como aumentam o ruído produzido, numa atitude desafiadora e desrespeitosa para com João. Este, revoltado e farto de tantos dias iguais, decide tomar a atitude de esperar cinco minutos até que os ruidosos estejam distraídos no interior da garagem de Manuel como de costume. Após entrada dos mesmos na garagem dirige-se aos seus automóveis com uma faca, rasga os pneumáticos e danifica as pinturas voltando seguidamente para sua casa. O barulho de um alarme automóvel, desperta Manuel e seus amigos para o cenário de desgosto, ou seja, verem os carros que tanto estimam, danificados. Em acto contínuo deslocam-se ao único automóvel de João ali estacionado e tratam de lhe fazer o mesmo. João, que espreitava da sua janela, ao ver o seu automóvel que tanto lhe custara pagar naquele estado, fica fora de si, pega na arma de serviço que ali estava pousada a seu lado, como sempre, e grita bem alto, «Não me vais desrespeitar mais nenhuma vez Manuel, vou-te matar», disparando dois tiros que resultam na morte de Manuel.

Considerando-se que efectivamente João agiu «dominado por compreensível emoção violenta», a qual se apoderou do mesmo quando Manuel e amigos lhe riscam o carro e rasgam os pneus, poderá essa compreensível emoção violenta diminuir sensivelmente a sua culpa? O que se pretende saber é se a *provocação* feita previamente por João, riscando os veículos e

rasgando os pneus, conduzirá à não diminuição da sua culpa, requisito necessário para haver privilegiamento no art.º 133.º. Relativamente à compreensão da emoção violenta, provando-se que João agiu dominado por ela, pode-se compreender a emoção e compreender que João se tenha deixado apoderar, com recurso ao critério do padrão de homem médio. No entanto, considerar a sua culpa como sensivelmente diminuída constitui questão diferente porque o próprio agente criou o seu próprio estado emocional. É João que despoleta em Manuel a atitude que o leva a ficar «dominado por compreensível emoção violenta», matando Manuel nesse estado.

João tinha intenção de matar quando originou a situação danificando o automóvel de Manuel? João despoletou intencionalmente aquela reacção em Manuel e amigos porque sabia e tinha plena consciência que os mesmos iriam reagir daquela forma, deixando-o «dominado por compreensível emoção violenta»? Estas são duas das questões que se colocam neste caso.

Se o agente planeia provocar a vítima para depois a matar, não haverá diminuição sensível da sua culpa e consequente privilegiamento porque a provocação dá-se no âmbito de uma preordenação¹⁶⁹. O agente que provoca a vítima com intenção de a matar posteriormente verá o privilegiamento ser afastado porque a intenção de matar nasce em momento anterior àquele em que está dominado pela emoção. Assim, não será diminuída a sua culpa, mesmo sendo compreensível que se tenha deixado dominar por aquela emoção violenta. Das questões suscitadas pelo *factor provocação*, resulta que é fundamental definir um critério delimitador. Esse critério deve permitir que o julgador, em presença de um qualquer caso, se socorra do mesmo para decidir com objectividade, evitando decisões casuísticas, conducentes a uma falta de harmonia indesejável.

O conteúdo desse critério deve ser capaz de indicar se haverá privilegiamento do crime ou afastamento desse privilegiamento quando perante circunstâncias, tais como, a existência de uma premeditação, a existência de um planeamento, a presença de uma plena consciência da consequência da provocação, a existência de uma intenção de provocar para atingir aquele fim, o momento em que nasce no agente a intenção de matar e a possibilidade de a provocação consubstanciar a prática de um facto ilícito.

Não existindo um planeamento para através da provocação poder matar a vítima, o facto de o agente representar a intenção de matar como consequência possível ou necessária da sua provocação assumirá relevância?. Isto é, importa definir qual a relevância de uma

¹⁶⁹ STJ, Acórdão de 19/12/1984. Conclui-se que “Não é compreensível a emoção violenta do homicida quando a sua conduta tenha para tanto contribuído decisiva e ilegítimamente”.

espécie de “dolo necessário” ou “dolo eventual” quanto à criação da emoção. Relevância terá a conduta do agente, quando tenha intenção de atingir o desiderato de criar em si próprio o estado emocional que lhe permita matar dominado pela emoção. O agente pode representar aquela possibilidade como consequência necessária da sua conduta e agir, mas, não tendo em momento algum intenção de criar o seu próprio estado emocional. O agente pode representar aquela possibilidade (de criar em si próprio o estado emocional) como consequência possível da sua conduta conformando-se com o resultado, no entanto, não ter tido a intenção. Terá que existir intenção, existir uma espécie de “dolo directo” relativamente à provocação, à criação daquela emoção em si próprio para posteriormente poder matar dominado pela emoção violenta que já sabe previamente que de si se irá apoderar. Nestas situações em que, o agente intencionalmente cria a sua emoção e nesse mesmo momento, já tem dolo de matar a vítima, não haverá lugar a uma sensível diminuição da sua culpa.

Na doutrina encontram-se alguns entendimentos a respeito das questões que se levantam quando intervém o *factor provocação*, numa situação de compreensível emoção violenta. Atente-se para os três seguintes que permitem descortinar as respostas às questões suscitadas. Num primeiro entendimento, refere-se que, “*Só na hipótese de preordenação da ofensa da vítima, à criação no agente de um estado emocional que lhe permita cometer o homicídio, é possível imputar directamente ao autor deste a situação geradora da emoção e esta lhe pode ser censurável. Nas restantes situações, entre a ofensa do agente e a subsequente provocação da vítima, interpõe-se a livre decisão desta de ofender o agente. Logo a ofensa da vítima deixa de ser imputável ao agente do homicídio, nem este pode por ela ser censurado*”¹⁷⁰. Um segundo entendimento, no mesmo sentido, refere que, “*A prévia provocação efectuada pelo autor funciona como motivo para afastar o privilegiamento quando tenha sido premeditada a situação, ou seja, se havia já da parte do agente um intuito de provocar aquele facto para gerar a reacção à vítima e matá-la nesse contexto, pois, neste caso, a intenção de matar é já anterior ao estado emocional em que o agente se encontrava no momento em que concretiza o facto. O mesmo se diga quando a provocação traduz a prática de um facto ilícito. Noutras situações aceita-se que, apesar da provocação do agente, possa haver diminuição da sua culpa*”¹⁷¹. Por fim, um terceiro entendimento, refere que:

¹⁷⁰ BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 339.

¹⁷¹ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 110.

“Não é compreensível a emoção violenta resultante de uma situação criada dolosamente pelo próprio agente”¹⁷².

O entendimento destes autores é esclarecedor. Significa que no exemplo anteriormente referido, a conduta de João, provocando Manuel quando rasga os pneumáticos e risca as pinturas com a faca, seria reconduzível ao art.º 133.º, não fosse o facto por si praticado um facto ilícito. Isto porque, quando João pratica o facto provocador que despoleta a reacção em Manuel que, por sua vez desencadeia em si a compreensível emoção violenta, não tem intenção de criar em si essa emoção violenta para poder matar Manuel. João não tem intenção de posteriormente matar, porém, a provocação por si praticada consubstancia a prática de um facto ilícito e por esse mesmo motivo, não há lugar à sensível diminuição da culpa de João.

Consubstanciando a provocação do agente a prática de um facto ilícito, como acontece no exemplo referido anteriormente em que João pratica o facto ilícito ao riscar os carros e rasgar os pneus, *“Não pode considerar-se desculpável o estado emocional se ele tiver sido causado por uma situação criada pelo agente, através de um seu comportamento censurável”¹⁷³.*

O desfecho será diferente nos exemplos em que a provocação não consubstancia a prática de um facto ilícito. Por exemplo, imagine-se que: André, homem muito ciumento, namora com Joana há dois anos. Sabendo que Joana nunca conseguiu esquecer Marco, seu anterior namorado, André decide colocar Joana à prova porque quer pedi-la em casamento e pretende uma última prova de amor e fidelidade. Para tal, planeia um encontro entre Marco e Joana num local romântico com bastante significado para os dois. André põe-se à espreita e para seu espanto, os dois envolvem-se fisicamente. Paralisado e boquiaberto com tamanha traição, “congela”, acabando por assistir a cenas mais “quentes” entre Marco e Joana. A determinado momento, fica fora de si, apodera-se do mesmo uma emoção violenta que o domina, dirige-se a ambos e com uma pedra da calçada que ali estava, atinge Marco na cabeça provocando-lhe morte imediata. Independentemente do dolo de matar Marco e considerando a emoção violenta que dominou André como compreensível, poderá haver sensível diminuição da sua culpa porque a provocação ou criação do estado emocional em si próprio, não se deu no âmbito da prática de um facto ilícito. Quando André planeou aquela situação que sabia poder despoletar em si a emoção violenta, não tinha intenção de criar a emoção. Em nenhum

¹⁷² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 357. O entendimento deste autor parece esclarecedor.

¹⁷³ STJ, Acórdão de 21/02/1985.

momento, André teve antes da emoção violenta se apoderar de si, a intenção de matar Marco. Não teve intenção de matar Marco aquando da provocação, não teve intenção de se colocar em tal estado e a provocação não consistiu na prática de um acto ilícito, como tal, a sua culpa pode considerar-se sensivelmente diminuída, dando lugar ao privilegiamento. Nesta situação pode considerar-se que o agente colocou a possibilidade de apoderar-se de si a emoção, mas, em momento algum antes da emoção violenta se apoderar de si, teve intenção de matar.

Importa realçar duas situações distintas. A primeira é aquela em que existe a intenção de criar a emoção violenta compreensível para poder matar intencionalmente. A segunda é consiste no facto de o agente não ter intenção de criar a emoção, mas, matar posteriormente com intenção, quando «dominado por compreensível emoção violenta». Na primeira situação, o agente não beneficia do privilegiamento por força da diminuição da sua culpa, ainda que a emoção violenta seja compreensível e tenha agido dominado por ela. Na segunda situação, há lugar à diminuição da culpa do agente porque o mesmo não criou intencionalmente a emoção em si.

A solução adequada consiste em considerar que o agente terá de revelar uma “dupla intenção”, ou seja, o agente terá sempre que ter intenção na provocação, portanto, na criação da emoção em si, e intenção de matar a vítima. Dúvidas não existem de que esta “dupla intenção” tem de nascer em momento prévio ao início da emoção.

Atente-se para o entendimento jurisprudencial, nesta linha de pensamento. O Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 14/07/2010 conclui que: *“No esforço da compreensão violenta é imperativo o estabelecimento de uma relação entre o afecto e as suas causas ou motivos, pois, para se entender uma emoção tem de se entender as relações que lhe deram origem, tendo em atenção o sujeito que a sentiu e o contexto em que se verificou a atitude, em ordem a entender o estado de espírito, o «conflito espiritual», a situação psíquica que leva o agente ao crime. E a compreensibilidade pode ser afastada se o estado de afecto for causado pelo próprio agente.”* O aspecto relevante que aqui se faz notar é a utilização da palavra “pode” e não da palavra “deve”, ou seja, conclui o Supremo Tribunal de Justiça que a compreensibilidade da emoção pode ser afastada e não que deve ser afastada se o estado de afecto for causado pelo próprio agente. Entenda-se este “pode” como significando que, se o estado de afecto for causado pelo próprio agente sem intenção, haverá privilegiamento do crime.

A respeito do não privilegiamento, do homicídio cometido pelo agente, através da não diminuição sensível da culpa, porque o agente cria/provoca a sua própria emoção violenta

para matar dominado por ela, o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 07/12/1999, é também esclarecedor: “*Resultando dos factos provados que o arguido aguentou as provocações e ameaças do ofendido, dominando o seu estado emotivo (de ira, cólera, humilhação...) que as mesmas naturalmente lhe causaram e “guardou”, para momento que considerou oportuno, a ocasião para se desafrontar, matando a vítima numa aparente situação de legítima defesa, por ele próprio subsequentemente criada, não se mostra preenchido o tipo legal do art.º 133.º, do CP*”. Nesta conclusão saliente-se que, não se mostra preenchido o tipo legal do art.º 133.º porque se provou que o agente teve intenção de preordenar o seu estado emocional.

Nos casos em que, o agente não premedita, não coloca a hipótese do resultado suceder, portanto, inadvertidamente provoca a emoção violenta, que depois o leva a matar dolosamente, a conclusão é evidente. Pode e deve aplicar-se o art.º 133.º porque o agente não chegou a representar aquela possibilidade ou, se o fez, representou a possibilidade de matar como consequência possível da sua conduta mas não se conformou com esse facto de, o seu acto provocar na vítima a atitude que vem a despoletar em si a emoção violenta que o levará a matar. Refere-se na doutrina que, “*Fora do caso de preordenação, pode aplicar-se o art. 133.º, mesmo que o agente tenha dado negligentemente causa à ofensa da vítima que o deixou fora de si, prevendo ou podendo prever que nesse estado emocional a poderia matar*”¹⁷⁴.

Sustentando a mesma posição, defende o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 22/11/2001: “*No que concerne à “compreensível emoção violenta”, ao exigir-se o carácter violento dessa emoção (que é, no fundo, o que a torna compreensível), está o legislador a pretender valorizar «uma séria perturbação da afectividade, de modo a destruir a capacidade de reflexão e os freios inibitórios» e a realçar que a violência da emoção, para ser atendível e, porventura, justificável, pressupõe que não tenha sido auto-provocada.*” Com a alusão à auto-provocação, entende o STJ que não pode haver intenção de provocar a situação. Caso haja, é afastado o privilegiamento. Note-se que, intenção significa propósito, desejo, objectivo de atingir determinado desiderato.

Analisada a questão do ponto de vista, da existência de um planeamento ou de uma premeditação, da presença de uma intenção clara de atingir determinado desiderato (morte da vítima) através da criação do próprio estado emocional, e da possibilidade de a provocação

¹⁷⁴ BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 339.

consubstanciar a prática de um facto ilícito, importa agora analisar a questão do ponto de vista do momento em que nasce no agente a intenção de matar.

Nascendo essa intenção de cometer o homicídio antes de o agente estar dominado pela compreensível emoção violenta, não há dúvidas de que “*a prévia provocação pelo autor funciona como motivo para afastar o privilegiamento quando tenha sido premeditada a situação, ou seja, se havia já da parte do agente um intuito de provocar aquele facto para gerar a reacção à vítima e matá-la nesse contexto, pois, neste caso, a intenção de matar é já anterior ao estado emocional em que o agente se encontrava no momento em que concretiza o facto*”¹⁷⁵. Se a intenção de matar existe antes do agente estar dominado pela compreensível emoção violenta, ele provoca o próprio estado emocional de «dominado por compreensível emoção violenta», resultando daí a prática do crime de homicídio dominado por esse estado, significará que o agente preordenou a provocação à vítima, o estado emocional do próprio e consequentemente o homicídio, logo, é afastado o privilegiamento. Se a intenção de matar, não existe antes de o agente estar «dominado por compreensível emoção violenta», nascendo apenas durante a emoção, significa que o agente não pode ter preordenado a provocação à vítima, o estado emocional do próprio e consequentemente o homicídio, não devendo assim ser afastado o privilegiamento por força da provocação. O momento em que nasce a intenção de matar assume-se como factor determinante para concluir pelo (não) privilegiamento.

Existindo por parte do autor do crime, dolo de matar (intenção), no momento em que voluntariamente provoca a circunstância que o levará a fazê-lo, conduz a que não haja lugar à sensível diminuição da culpa, devendo o autor ser responsabilizado por outro tipo de crime de homicídio¹⁷⁶. Deve-se atender ao momento em que nasce no autor a vontade de matar, pois, se esta vontade apenas nasce quando está dominado pela compreensível emoção violenta, deve aceitar-se a existência de uma sensível diminuição da sua culpa.

Particularidade merecedora de destaque, intimamente relacionada com o momento em que nasce no agente a intenção de matar, são os casos em que a emoção coloca o agente em situação de inimputabilidade, no entanto, o agente continua a ter culpa pelo facto praticado. Nestes casos, o legislador fundamenta o juízo de culpa no momento anterior à prática do facto, alargando deste modo, o conceito de *momento da prática do facto*. Este alargamento dá-se porque, antes de estar dominado pela emoção, o agente tem a intenção de criar a situação que

¹⁷⁵ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 110.

¹⁷⁶ BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 339, concretiza que, “Só deixará de aplicar-se o art. 133.º, se o agente do homicídio preordenou a ofensa da vítima à criação em si de um estado emocional que lhe permitisse cometer o homicídio e, ainda por cima, beneficiar do privilégio do art. 133.º”.

o levará a ficar naquele estado e tem nesse momento a intenção de posteriormente matar. Se o agente provoca de forma preordenada a emoção com a finalidade de praticar o homicídio, art.º 20.º, n.º4, não será possível o privilegiamento, devendo ser punido pelos artigos 131.º ou 132.º. O elemento literal constante do art.º 20.º, n.º4 é esclarecedor. Refere que a imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto. Adaptando a lógica daquele preceito e aproveitando o espírito do legislador na elaboração daquela norma, pode-se concluir que a inimputabilidade não aproveita ao agente para efeitos de responsabilidade criminal pelo art.º 133.º, quando o estado emocional seja provocado pelo próprio com intenção de praticar posteriormente o homicídio.

O momento em que nasce a intenção de matar no agente constitui uma circunstância dotada de extrema relevância, no âmbito da temática do *factor provocação*. Imagine-se que, Aníbal conhece Berto desde a infância de ambos. A partir de certo momento das suas vidas e por força de uma desavença relacionada com uma namorada que ambos tentaram conquistar, Aníbal passa a ter um mau relacionamento com Berto, já que, este último ficou com o amor da vida daquele. Meses depois encontram-se e Aníbal já recomposto da desavença surgida uns tempos antes, desconhecendo que Berto sofre de aracnofobia, mete-se com este, colocando uma aranha na mesa de uma esplanada onde estava a tomar uma bebida. Berto entra em pânico e dirige-se a Aníbal, arremessando a cadeira onde estava sentado contra a cabeça deste. De imediato e em acto contínuo, Aníbal altera o seu estado emocional passando a temer pela própria vida, responde, disparando um tiro na cabeça de Berto, com intenção de matar, provocando a morte deste último. Em tribunal, Aníbal alega que ficou «dominado por compreensível emoção violenta» e que esta o levou a matar quando foi atingido com a cadeira. Neste exemplo, assume relevância fundamental, a definição do momento em que nasceu a vontade de matar. Desta forma, pode-se perceber a influência do *factor provocação*, para efeitos de diminuição da culpa de Aníbal e consequente privilegiamento do crime.

Aplicando a este caso concreto com especificidades próprias, o raciocínio expresso anteriormente, haverá lugar à sensível diminuição da sua culpa e consequentemente ao privilegiamento do crime porque a intenção de matar surge em momento posterior áquele em que Aníbal é atingido pela cadeira, ou seja, quando Aníbal desencadeia a própria emoção violenta inadvertidamente colocando a aranha na mesa, não tinha intenção de matar posteriormente ou de criar a situação que o levasse a fazê-lo. A situação acaba por ser irreflectidamente criada. Para efeitos de análise do *factor provocação*, (entenda-se por criação da própria emoção) o momento em que a provocação é praticada é relevante porque ele tem

que ser anterior ao início da emoção violenta e nesse momento o autor do crime já tem que ter intenção de matar, para não haver lugar ao privilegiamento do crime. Neste exemplo, a intenção de matar e a provocação ainda que involuntária, existiram, mas, a provocação surge inadvertidamente e a intenção de matar surge no momento em que o autor do crime já se encontra «dominado por compreensível emoção violenta». Assim, o homicídio é susceptível de privilegiamento.

Com base no raciocínio expresso nos parágrafos anteriores e por força da ausência de critérios jurisprudenciais ou doutrinários, procurando-se um que permita definir a solução para casos em que haja uma **provocação** (nos termos estudados neste trabalho), conclui-se que, o conteúdo desse critério deve assentar nos seguintes aspectos: intenção de provocar o próprio estado emocional; intenção de matar a vítima; momento em que nasce a intenção de matar a vítima; e ilicitude do facto provocador. Atendendo ao conteúdo referido, à doutrina e jurisprudência citadas anteriormente, propõe-se neste trabalho o **critério da provocação ilícita e premeditada** como indicado para resolver estes casos. Significa este critério que, *o agente não verá o homicídio que praticou ser privilegiado quando preencher um de dois requisitos: a provocação consistir na prática de um facto ilícito (1º requisito); a provocação consistir numa premeditação, ou seja, na prévia criação intencional do seu estado emocional de compreensível emoção violenta acompanhada em simultâneo do dolo de matar a vítima posteriormente, quando estiver dominado pela emoção (2º requisito)*. Não se preenchendo qualquer um destes dois requisitos, haverá lugar ao privilegiamento do homicídio quando exista influência do *factor provocação* em situações de compreensível emoção violenta.

O critério defendido comporta um raciocínio simples, conducente à tomada de uma decisão assertiva com menor dificuldade, quando perante um caso de compreensível emoção violenta em que o *factor provocação* tenha influência. Na dúvida, perante um caso com as circunstâncias enunciadas, em que o agente cria o seu estado emocional para consumir o homicídio beneficiando do privilegiamento, este critério garante uma margem de erro mínima em virtude de ser completo e abrangente.

O recurso ao **critério da provocação ilícita e premeditada** faz-se para concluir pela *diminuição da culpa*, que constitui um dos dois requisitos fundamentais para que possa haver privilegiamento do homicídio «dominado por compreensível emoção violenta». O outro requisito fundamental, como anteriormente se referiu, é o do *domínio* que a emoção violenta tem que necessariamente exercer sobre o agente. Tanto este requisito de domínio, como a consideração da emoção como *compreensível* de acordo com o critério do padrão de homem

médio, pressupõem-se verificados aquando da análise do requisito de diminuição da culpa, neste estudo.

Quando aplicado a um caso concreto de provocação, a metodologia de análise do **critério da provocação ilícita e premeditada** assenta numa exigência de verificação de um de dois requisitos distintos, que devem ser analisados de acordo com a ordem pela qual se apresentam. O primeiro requisito é o da **provocação ilícita** e o segundo requisito é o da **provocação premeditada**. A verificação de qualquer um dos requisitos implica o afastamento imediato do privilegiamento, pois, a culpa do agente não será sensivelmente diminuída como exige o art.º 133.º. Cada requisito pode conduzir *per si* à conclusão pelo não privilegiamento.

A respeito do primeiro requisito, a ilicitude do facto (do acto de provocação) afasta de imediato a diminuição da culpa do agente, logo, o privilegiamento. Sendo lícita a provocação, poderá haver sensível diminuição da culpa e privilegiamento, logo, avança-se para a análise do segundo requisito. Assim, o segundo requisito será analisado sempre que da análise ao primeiro resulte a possibilidade de privilegiamento, pois, sendo lícita a provocação, só haverá lugar à sensível diminuição da culpa do agente se a mesma não for premeditada.

A verificação do primeiro requisito, **provocação ilícita**, é de verificação simples, pois, praticando o agente um facto ilícito, não poderá ver a sua culpa sensivelmente diminuída. A licitude do facto significa que a provocação ou criação da emoção em si próprio tem que ser lícita, caso contrário, não haverá privilegiamento.

A verificação do segundo requisito, **provocação premeditada**, poderá implicar uma análise mais complexa. A provocação tem de ser premeditada e prévia à emoção, isto é, tem que existir da parte do agente, em momento anterior ao início do processo de emoção violenta, intenção de criar o próprio estado emocional e simultaneamente tem o agente de agir com dolo de matar a vítima. Esta é a situação padrão e quanto a esta não restam dúvidas que o privilegiamento não existirá porque o agente não tem a sua culpa sensivelmente diminuída. É a situação mais simples de resolver porque é aquela em que existe simultaneidade, ou seja, o agente cria o seu estado emocional com intenção e nesse mesmo momento já o faz com o dolo de matar a vítima em momento posterior, quando estiver dominado por uma emoção violenta compreensível. Portanto o agente planeia matar a vítima com o objectivo de obter o benefício legal previsto no art.º 133.º, de uma pena menor.

No entanto, relativamente a este segundo requisito, importa sublinhar algumas nuances que podem tornar a análise mais complexa e devem sempre ser tidas em consideração.

Uma primeira nuance, dá-se quando existe dolo de matar a vítima no momento em que o agente cria o seu estado emocional, porém, cria o seu estado emocional sem intenção. Neste caso o agente tem dolo de matar no momento em que cria o seu próprio estado emocional, mas, não cria propositadamente esse estado. O seu estado emocional é por si criado “sem querer”. Deve-se admitir que a sua culpa seja sensivelmente diminuída porque o agente não premeditou. O *factor provocação* não tem influência no sentido do não privilegiamento do crime porque não existe a intenção de provocar para matar. O surgimento da emoção dá-se devido a uma conduta do agente, mas, essa conduta não foi tida com intenção. O agente pode ter representado a realização do facto (causar a própria emoção violenta) como consequência necessária ou consequência possível da sua actuação e agir conformando-se com a realização do facto, no entanto, em momento algum ter intenção de o realizar. O agente pode também ter representado como possível a realização da emoção violenta, mas, actuar sem se conformar com a realização do facto. É ainda possível, que o agente dê origem à emoção violenta nunca representando a possibilidade da realização da mesma.

Em qualquer dos casos haverá sensível diminuição da culpa por falta da necessária intenção de criar o seu próprio estado emocional. O facto de já existir dolo de matar a vítima, constitui questão diferente que nada tem que ver com a análise do *factor provocação*, porque não existe um plano, uma preordenação. Esse dolo poderá conduzir ao não privilegiamento, mas, por motivos diferentes. Não por existir uma provocação. Se a intenção do agente não foi provocar em momento algum, não pode haver provocação. O seu dolo de matar é anterior à emoção violenta, mas, não é esse dolo anterior que vai impedir a consideração da culpa como diminuída porque o agente não provocou o seu estado emocional “de propósito”, isto é, intencionalmente, e o que está em causa são precisamente circunstâncias em que o agente cria “propositadamente” o seu estado emocional. Sendo o estado emocional do agente criado inadvertidamente, admite-se que tenha a sua culpa sensivelmente diminuída, e como consequência, que o homicídio seja privilegiado.

A segunda nuance, surge quando não há dolo de matar a vítima no momento em que o agente cria o seu estado emocional. O agente cria intencionalmente o seu estado emocional, portanto, “de propósito”, coloca-se em estado de emoção violenta, mas, surgindo apenas no momento em que está dominado por esse estado, a intenção de matar. Neste caso admite-se que a culpa do agente seja sensivelmente diminuída porque não premeditou, não praticou um facto ilícito e o momento em que nasceu a dolo de matar foi posterior ao momento em que iniciou o processo de emoção violenta.

Vistas as nuances deste segundo requisito, importa referir que, a circunstância do *momento em que nasce o dolo de matar* está nele incluída, não havendo dúvidas quanto à sua relevância. Esse momento tem necessariamente de ser anterior ao momento em que tem início a emoção, pois, se o agente provoca ou cria a emoção violenta em si próprio, mas, o seu dolo de matar a vítima só nasce quando dominado pela emoção, não se deve desconsiderar a sua culpa como sensivelmente diminuída. Existindo da parte do agente, dolo de matar antes de estar «dominado por compreensível emoção violenta» e criando o agente intencionalmente o seu estado emocional, significa que, preordenou a provocação à vítima, o seu estado emocional e consequentemente o homicídio, afastando-se o privilegiamento.

Com base no raciocínio expresso nos parágrafos anteriores, sufragando a doutrina e jurisprudência citadas, nos casos em que haja uma provocação prévia por parte do agente à vítima sendo nesse contexto que a vítima pratica o facto provocador que gera depois a emoção violenta no agente, levando-o a matar a vítima, deve-se adoptar como critério para resolução de casos em que exista influência do *factor provocação* na análise da compreensível emoção violenta, para efeitos do art.º 133.º, **o critério da provocação ilícita e premeditada**. O critério é adequado a solucionar casos em que intervenha o *factor provocação*, conseguindo dar respostas às questões e aspectos fundamentais suscitadas por este factor, designadamente, a intenção de provocar o próprio estado emocional, a intenção de matar a vítima, o momento em que nasce a intenção de matar e a ilicitude do facto provocador praticado.

A regra prevista pelo **critério da provocação ilícita e premeditada** significa que, o privilegiamento do homicídio em casos de «dominado por compreensível emoção violenta», será afastado por influência do *factor provocação*, sempre que, o agente provoca o seu estado emocional com ou sem intenção através da prática de um acto ilícito ou sempre que, o agente no momento em que provoca, o faz com intenção de provocar o próprio estado emocional, acompanhada em simultâneo do dolo de matar dominado por ele, posteriormente. Apenas nestes casos a culpa não se terá por sensivelmente diminuída indubitavelmente. Fora estes casos, poderá haver lugar ao privilegiamento do homicídio «dominado por compreensível emoção violenta» quando intervenha o *factor provocação*. Não consistindo a provocação na prática de um acto ilícito ou não havendo a intenção de provocar acompanhada do dolo de matar no mesmo momento, a culpa do agente poderá ser sensivelmente diminuída, havendo lugar ao privilegiamento. Esta é a regra consagrada pelo critério defendido.

3. A influência do *factor reflexão* na análise da compreensível emoção violenta

Para efeitos de aplicação do art.º 133.º, outro factor é susceptível de intervir na análise da compreensível emoção violenta. Trata-se do *factor reflexão* cuja relevância consiste em saber se, haverá lugar à compreensão da emoção violenta e consequente privilegiamento¹⁷⁷, nos casos em que previamente à prática do homicídio «dominado por compreensível emoção violenta», exista uma reflexão do agente. Nestas circunstâncias, o agente «dominado por compreensível emoção violenta» reflecte sobre a prática do homicídio, medita durante certo lapso de tempo até o consumir.

O período de reflexão referido, é o lapso temporal que medeia entre o momento em que o agente inicia o processo de emoção violenta e o momento em que o agente pratica o crime. Trata-se do hiato temporal que decorre entre o momento em que o agente fica «dominado por compreensível emoção violenta» e o momento em que mata por força desse estado. A questão fundamental nestas circunstâncias, consiste em saber quanto poderá durar este lapso de tempo (segundos, horas, dias ou mais).

Desde a entrada em vigor do Código Penal de 1982, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça demonstrou a sua opção por não considerar o homicídio privilegiado «dominado por compreensível emoção violenta» quando a reacção do agente não seja *imediata*. No Acórdão de 14/02/1990, pode-se observar essa posição: “*Aquele que sabendo a mãe maltratada pelo padrasto, com agressão reage meia hora depois matando-o, não comete o crime de homicídio privilegiado pois desde logo não se verifica actuação imediata...*”. A respeito desta conclusão, importa salientar que, do preceito legal desde a sua previsão inicial no Código Penal de 1982, não se depreende através do seu elemento literal uma qualquer exigência de reacção imediata.

Decisão, também ela ilustrativa da interpretação do Supremo do Tribunal de Justiça, consta do Acórdão do STJ de 17/06/1998: “*II - Resultando da matéria de facto provada que: - o arguido viu, numa avenida, a sua mulher a sair de um prédio, acompanhada de um homem, de quem se despediu com um beijo; - ao deparar com o arguido, a sua mulher olhou para ele, rindo-se; - o arguido já anteriormente tivera conhecimento de que a sua mulher mantinha*

¹⁷⁷ RP, Acórdão de 09/12/1987, esclarece o princípio vigente na Jurisprudência, de que “Para que ocorra a *emoção violenta* a que se refere o art. 133º do CP tem o agente de se conduzir sob o ímpeto ou choque emocional, que é de sua essência repentino e violento, não sendo de conceder a existência de um intervalo, salvo reduzido, entre a emoção violenta e a acção”. A questão que se coloca, é a de saber, o que se deve entender por *intervalo reduzido*.

com o referido homem um relacionamento, depois de a ter surpreendido nas férias de verão; - após a sua mulher lhe ter dito que tudo tinha terminado, o arguido perdoou à mesma, decidindo então refazer a vida comum, esquecendo ou procurando esquecer o que tinha acontecido; é de ter como assente que o arguido foi dominado por emoção violenta. III – Mas, dado que o arguido, vendo confirmadas as suas suspeitas da infidelidade da mulher, não reagiu imediatamente à emoção violenta, dirigindo-se à sua residência, onde em momento posterior se encontrou com aquela, só depois tendo produzido a morte da mesma, no decurso de uma discussão entre ambos, utilizando para o efeito um objecto cortante e perfurante, é de concluir que a sua conduta não integra a figura jurídico-penal do homicídio privilegiado do art.º 133, do CP, mas sim a do crime de homicídio previsto no art. 131.º, do mesmo Código. IV – Considerando os factos descritos no ponto III, e tendo-se também provado que o arguido mostrou arrependimento e justificou a sua conduta como consequente do seu estado de espírito na ocasião pelos insultos que a sua mulher lhe dirigiu, nomeadamente «corno», «maricas», «impotente» e «frouxo», expressões essas que o levaram a reagir de forma como aconteceu, violenta e abrupta...”. Esta decisão fundamenta-se no período de tempo decorrido, ou seja, no facto de a reacção não ter sido imediata.

No Acórdão de 29/10/2008, a posição tomada vai no mesmo sentido, na medida em que é afastado o privilegiamento por força do tempo que decorre: “*E a reflexão prolongada sobre o facto funciona como impeditivo do privilegiamento, pois com o passar do tempo o recorrente foi sedimentando a vontade de actuar, aumentando, assim, a exigibilidade do não cometimento do crime, não sendo, em consequência, a sua conduta subsumível à norma do art. 133.º do CP*”.

O entendimento do Supremo Tribunal de Justiça consiste em recorrer a um critério numérico (por exemplo de meia hora) para afastar a compreensibilidade da emoção violenta, devido ao tempo que mediou entre o início do processo de emoção violenta e a prática do crime. Considera-se o início da emoção e o seu fim como um momento único, o da descarga. Da exigência de uma actuação *imediata* nestas circunstâncias, ressalta a dúvida quanto ao seu significado, ou seja, se significa a exigência de uma reacção no minuto seguinte, nos cinco minutos seguintes ou outra.

A referida interpretação do Supremo do Tribunal de Justiça nestes casos, continua a ser seguida como é possível observar no Acórdão de 22/02/2012: “*No caso em apreço, os factos ocorridos em 12-10-2003 (a mulher do arguido revelou-lhe que mantivera uma relação amorosa com F e que este para a pressionar a manter tal relacionamento, entre junho e*

outubro desse mesmo ano efectuou várias chamadas telefónicas para o seu telemóvel e para a residência do casal), a avaliar pelo sentimento do homem médio suposto pela ordem jurídica, terão seguramente provocado no arguido desgosto, vexame e mesmo humilhação. Nessa ocasião, no entanto, superou esse estado de espírito, abstendo-se de qualquer gesto agressivo. Só que o tempo ainda não tinha dado tempo ao tempo para sarar a «ferida», e eis que F resolve provoca-lo, de forma inadmissível, «cara a cara» (colocando o seu veículo à frente daquele que era conduzido pelo arguido e obrigando-o a travar para evitar o embate entre ambos os automóveis, ao mesmo tempo que iniciava uma condução com paragens e arranques, obrigando o arguido a efectuar constantes travagens). Não se tratou, com efeito, de um «mero incidente» ou de um simples «episódio de trânsito», mas de uma gratuita e inadmissível provocação ao arguido, junto à residência deste e da mulher, com peso e gravidade bastantes para, depois do que se havia passado há dois dias, o desorientar. Por isso, entendemos o nervosismo, a perturbação, o vexame e a humilhação, que a situação considerada na sua globalidade, causou ao seu espírito. Todavia, não podemos aceitar que, ao disparar o tiro, o arguido estivesse ainda «dominado», por esse estado emocional e que não lhe sobrasse margem para reflexão. Com efeito, embora desconheçamos se F cessou a condução de «pára/arranca» ou se foi o arguido que parou o seu automóvel, sabemos, contudo, que este saiu do carro, foi a casa, municiou a sua espingarda de caça com um cartucho, saiu com ela, voltou a meter-se no carro, rumou à residência de F, ai chegando apeou-se e dirigiu-se junto deste, que se encontrava ao volante com o vidro do lado da porta do condutor aberto e, encostando a extremidade dos canos da espingarda na cabeça de F, efectuou o disparo que está na origem do homicídio. Entre o «episódio de trânsito» e o disparo decorreram cerca de 30 minutos. Por isso o afastamento físico e o tempo entretanto decorrido são circunstâncias que, «na perspectiva de um observador objectivo, correspondente ao tipo social do agente» tornam não compreensível, naquele tempo e naquele lugar, a retaliação do arguido.” Neste Acórdão fica apresentada a interpretação que o STJ tem dado a casos em que decorre um período de reflexão/meditação entre o momento em que o agente inicia o processo de emoção violenta e o momento em que pratica o crime. Neste caso, afasta-se a compreensibilidade da emoção violenta com recurso ao critério do padrão de homem médio, mas, argumentando-se que os “30 minutos” decorridos (período de reflexão) tornam não compreensível, naquele tempo e naquele lugar, a retaliação do arguido. Um critério numérico marca toda a diferença. Fica a dúvida se, caso fossem cinco, os minutos em questão, a consideração seria a mesma. Dois aspectos fundamentais resultam desta

conclusão no Acórdão de 22/02/2012 do Supremo Tribunal de Justiça, dos quais é imperativo dar nota. O primeiro aspecto relaciona-se com a não compreensibilidade por decorrerem *trinta minutos* entre o episódio de trânsito e o disparo. O segundo aspecto está relacionado com o facto de se considerar *não compreensível a retaliação do arguido* (prática do homicídio), quando o que resulta do preceito legal é uma exigência de compreensibilidade quanto à emoção violenta e ao seu domínio sob o agente¹⁷⁸.

Na doutrina estrangeira, encontra-se esta exigência “*para a caracterização do privilégio, que a emoção do agente seja violenta, além de acompanhada de injusta provocação da vítima e da reacção imediata daquele*”¹⁷⁹. Porém, neste caso, a opção decorre expressamente do preceito legal que prevê o homicídio privilegiado, portanto, o legislador concretiza essa exigência de uma reacção imediata.

Na circunstância de emoção violenta prevista no art.º 133.º, o agente está sob, o anteriormente referido noutro ponto deste trabalho, *efeito túnel*. Este conceito significa que, a emoção passa por vicissitudes (surgimento, desenvolvimento e descarga), por altos e baixos, podendo “explodir” a qualquer momento, mesmo por efeito de factos insignificantes em si mesmos. O exemplo do balde de água que vai enchendo, bastando uma pequena gota de água para o fazer transbordar, é bastante elucidativo. Não se deve considerar apenas o preciso momento em que o agente “descarrega”, matando a vítima. O conceito de emoção contido no art.º 133.º do Código Penal português é amplo, abrangendo a emoção desde o seu início, desde o momento em que surge. O *efeito túnel* “*significa uma situação de domínio sobre o agente que se traduz numa fixação, numa como que atracção pelo abismo*”¹⁸⁰. Nestes casos, de uma emoção que se apodera do agente, não se deve ter em consideração a emoção, apenas como aquela gota de água. A emoção violenta tem um efeito de domínio sobre o agente. Esse domínio deve ser entendido no sentido de, o agente emocionado agir com a capacidade de discernimento afectada, independentemente do período de tempo que a emoção dura.

Assim, importa definir um critério que permita traçar a fronteira delimitadora, a partir da qual, por força do período de reflexão que decorreu, não se admita considerar que o agente

¹⁷⁸ STJ, Acórdão de 17/01/2002 explica que, “importa levar em conta que apenas é compreensível a emoção – não o homicídio – donde que o legislador separe dois factos, o facto criminoso e o facto (estado) emocional compreensivelmente violento”.

¹⁷⁹ PRADO, Luiz Regis – *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 82. Como neste caso, em que o autor defende que a reacção tem que ser *imediata*, numa clara referência ao momento da descarga da emoção, ou seja, o seu momento final. Porém, importa salientar que, o elemento literal do artigo que prevê o homicídio privilegiado no Código Penal brasileiro é esclarecedor e conducente a esta interpretação, por força da referência: “..logo em seguida a injusta provocação..”. Desta forma, ali se delimitam as situações de emoção violenta aos casos de provocação.

¹⁸⁰ PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II: Os Homicídios*. Lisboa: AAFDL, 1998. p. 86.

actuou «dominado por compreensível emoção violenta». Não delimitar essa fronteira conduz a uma abordagem casuística, no sentido de uma ausência de critérios uniformes. O ideal assenta na concretização de um critério geral e abstracto que funcione como instrumento de resolução dos casos, em que intervenha o *factor reflexão* nas situações de compreensível emoção violenta.

Casos há cuja delimitação pretendida é extremamente difícil. Imagine-se, por exemplo, a dificuldade subjacente à aplicação de idêntico critério em situações tão distintas como, uma violação e um roubo por esticção de uma carteira na via pública quando desses casos resulte que a vítima se vem a tornar autor do crime de homicídio algum tempo depois, fundando a sua conduta numa emoção violenta que o dominou, após ter sido vítima num daqueles crimes. A antagonia resultante destes exemplos reflecte a dificuldade em encontrar um critério geral e abstracto aplicável a todos os casos.

Concretizando melhor, o exemplo da violação é aquele em que a vítima, vários dias após o crime, se depara com o violador no mesmo local onde havia sido vítima desse crime, porém, em circunstâncias distintas. Ou seja, o violador dirige-se à vítima com um simples cumprimento, resultando daí que, a reacção da vítima de violação dias antes, consista na consumação do homicídio, matando o violador. O exemplo da violação é elucidativo quando comparado com o exemplo relativo ao roubo por esticção de uma carteira na via pública, para se perceber como é difícil é definir um critério, porventura temporal. A vítima de roubo por esticção de uma carteira na via pública está no pólo oposto, pois, se no exemplo referente à vítima de violação, se poderá aceitar com naturalidade que vários dias depois a vítima ainda se encontre dominada por uma compreensível emoção violenta, neste caso é mais difícil tal aceitação. No caso em que a vítima de roubo se depara com o ladrão na posse da sua carteira vários dias depois e mata-o, vindo mais tarde alegar em Tribunal que se encontrava dominada por compreensível emoção violenta durante todo o tempo que mediou e no momento em que matou, seria provavelmente inaceitável admitir o enquadramento na emoção prevista no art.º 133.º, o que reforça a ideia de que um critério numérico não é o adequado. É o que faz por exemplo, o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 19/01/2011 num caso em que na origem da emoção violenta está um roubo, concluindo que, “*Se, no caso, a prática de um crime de roubo ocorreu com o respectivo agente em fuga, afigura-se óbvio que o estado emocional que o roubo provocou no arguido, é desadequado e não compreensível na concretização em acção de matar*”, porém, importa destacar que neste caso concreto, o Supremo Tribunal de Justiça contrariando a jurisprudência maioritária, socorre-se do critério

da proporcionalidade para decidir, “*A diminuição da culpa pressuposta pelo art. 133.º do CP, há-de resultar de motivação adequadamente proporcional à conduta assumida pelo agente*”¹⁸¹.

As emoções são dotadas de uma dinâmica própria que se apodera do agente, no âmbito da qual se identificam três momentos distintos: surgimento, desenvolvimento e descarga da emoção¹⁸². A dinâmica própria das emoções significa que se deve perceber a emoção como um estado que vai acelerando os seus efeitos, conduzindo o agente a exteriorizar a conduta através do comportamento, que neste caso, corresponde à decisão e execução do homicídio.

O processo de emoção violenta, tanto pode prolongar-se no tempo, como precipitar-se espontaneamente, atendendo a que “*a duração de uma emoção não é certa, variando em função das características do agente e da sua capacidade para se deixar influenciar ou libertar desse estado*”¹⁸³. Seguindo esta linha de raciocínio, conclui-se que no caso concreto da violação, se aceita que a autora do crime, que por sua vez havia sido vítima de violação dias antes, ainda se encontre dominada por compreensível emoção violenta. O tempo que mediou entre o início da emoção (momento em que foi violada) e o momento em que matou (descarga da emoção) foi de vários dias. Este lapso temporal exorta que não será plausível considerar a vítima de violação, como dominada por compreensível emoção violenta, no momento em que matou. Todavia, a duração de uma emoção não é certa e num crime desta natureza, as características do agente e a sua capacidade para se deixar influenciar por esse estado, têm um peso preponderante, daí que seja admissível o privilegiamento.

A aceitação de que a autora do crime, vítima de violação dias antes, ainda se encontre dominada por compreensível emoção violenta tem sustentação jurisprudencial. No acórdão de 08/05/1997 do STJ, o período de reflexão assume relevância no sentido do privilegiamento do crime: “*Para que se verifique essa circunstância atenuante modificativa, não é exigível, que a reacção do agente se desenvolva imediatamente após ter sofrido o acto injusto provocador desse estado emotivo, sendo, todavia, indispensável que o mesmo actue enquanto perdure esse estado. Age em estado de compreensível emoção a arguida que dispara por duas vezes com uma arma caçadeira, contra o ofendido, uma em 4 de Abril de 92 e outra em 4 de Maio do mesmo ano, após ter sido violada por este, passando então a partir daí desgostosa, tendo crises de desespero e sentindo grande revolta contra o ofendido, sofrendo sozinha a angústia*

¹⁸¹ STJ, Acórdão de 19/01/2011.

¹⁸² FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 96, divide assim o conceito de emoção em três momentos distintos.

¹⁸³ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 101.

que dela se apoderou.” Nesta decisão pode-se observar o entendimento de não ser necessário que a reacção do agente se desenvolva imediatamente, após o início do processo de emoção violenta. Entende-se como compreensível a emoção que perdurou e dominou o agente durante um mês, após ter sido vítima de violação.

Um critério inflexível, meramente numérico, que defina quanto tempo se deve aceitar que medeie entre o início do processo de emoção violenta e a prática do crime, conduz à não consideração do autor do crime como estando ainda «dominado por compreensível emoção violenta», apenas e só, em função do tempo que decorreu (vários dias) entre a violação e o homicídio praticado pela vítima. Relevante, é aferir se o agente actuou enquanto perdurou o estado de emoção violenta¹⁸⁴, e não apenas, aferir o tempo que durou a emoção para efeitos de afastamento do privilegiamento. Num caso de violação as consequências psicológicas na vítima são tão devastadoras, que é admissível considerar a autora do crime dominada por compreensível emoção violenta naquelas circunstâncias.

O factor temporal deve ser ponderado sempre que se analisa a compreensibilidade de uma emoção violenta, tanto que, é *“de considerar profunda e injustamente ofendido, com total aptidão para provocar na ré uma compreensível emoção violenta, a conduta da vítima consubstanciada num ataque à honra e dignidade da ré, configurada numa incessante perseguição, durante cerca de 3 anos, com a apontada intenção de com a ré manter relações sexuais, perseguição que continuou mesmo depois da ré ter mudado a sua residência para outra freguesia e que culminou num esboço de tentativa da vítima de com a ré manter trato carnal, quando esta, em adiantado estado de gravidez, se encontrava numa propriedade de que era arrendatária”*¹⁸⁵. Neste caso, entre o início do processo de emoção violenta e o momento em que existe a descarga, medeia um longo lapso temporal. O início do processo de emoção violenta que se apoderou da autora do crime, não se deu naquele último dia na propriedade de que era arrendatária, tanto que, o Tribunal entendeu que a ré estava dominada por compreensível emoção violenta, independentemente do tempo que mediou.

Nos três Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça que a seguir se apresentam, estão presentes casos em que, entre o início do estado emocional do autor do crime e o homicídio por praticado, decorre um lapso temporal substancial, não funcionando esse tempo decorrido

¹⁸⁴ STJ, Acórdão de 16/01/1990, vai precisamente neste sentido quando refere que, “Não sendo exigível que a reacção do agente se desenvolva imediatamente após ter sofrido o acto injusto alheio provocador do seu violento estado emotivo é indispensável que o agente aja enquanto perdura esse estado”.

¹⁸⁵ RP, Acórdão de 09/05/1990.

(reflexão) como factor que afasta compreensibilidade da emoção violenta e consequentemente o privilegiamento.

A primeira decisão merecedora de referência, consta do Acórdão de 27/11/1996: *“Comete o crime de homicídio privilegiado o arguido que, após sofrer várias chantagens por parte da vítima, é pressionado por esta com a intenção de lhe extorquir dinheiro e ameaçando-o de divulgar a relação secreta que ele mantinha com uma mulher. Tais chantagens levaram a que o arguido, por duas vezes, tivesse entregue elevadas quantias de dinheiro à vítima. Cinco meses mais tarde, as chantagens e a extorsão de dinheiro continuam quer através de telefonemas quer pela exibição de uma pistola que lhe fora apontada, chegando mesmo, a vítima a dirigir-se a casa do arguido e a exercer violência física sobre a esposa do arguido. Perante o pânico e a situação desesperante como esta, o arguido munuiu-se de uma pistola com a finalidade de dominar a vítima para que esta fosse entregue à polícia, que já havia sido contactada pelo arguido. Tais acontecimentos culminaram na morte da vítima que depois de ser atingida numa perna, continuou a reagir, sendo-lhe então disparados os tiros fatais.”* O entendimento do Supremo Tribunal de Justiça neste Acórdão não deixa dúvidas, ou seja, nos casos em que há uma reflexão ou meditação do agente, decorrendo um longo lapso temporal entre o início da emoção violenta e o seu término, poderá haver lugar à compreensão dessa emoção violenta, sensível diminuição da culpa e o consequente privilegiamento.

A segunda decisão do Supremo Tribunal de Justiça que demonstra a opção pelo não afastamento do privilegiamento devido ao tempo decorrido, consta do Acórdão de 11/11/1999: *“Assim, demonstrando-se que o arguido se viu confrontado com uma circunstância dramática, fortemente empolada e explorada pela vítima, de humilhação e desprezo (por este manter uma relação de vivência em comum com a mulher do primeiro por razões de imigração), com sucessivas provocações, prolongadas no tempo, efectuadas num registo de convencimento da sua superioridade e de perversa exploração da desorientação do arguido perante a respectiva situação marital, culminando no momento dos acontecimentos por acusações de cobardia em razão da sua não reacção, considerando que o arguido apresentava uma personalidade reflexiva e secundária, que foi a vítima quem o conduziu à floresta onde se veio a desenvolver o drama final, que aquele tinha uma flagrante superioridade física em relação ao arguido, que os golpes mortais só surgiram quando o arguido e a vítima haviam trocado reciprocamente violentas agressões físicas, com murros, pontapés e golpes de um objecto cortante que se ignora quem empunhou primeiro, que todas aquelas circunstâncias*

despoletaram no arguido uma impulsividade incontrolada e emoção violenta que na altura lhe cercearam a sua capacidade de se dominar e avaliar a situação por forma não censurável, nada obsta a que se considere como privilegiado, um homicídio cometido nas condições supra-indicadas.”. Também nesta decisão, o STJ considerou as sucessivas provocações prolongadas no tempo como constituindo um dos fundamentos, suficiente para a compreensão da emoção violenta que daquele agente se apoderou. O período de tempo que decorreu entre o início do processo de emoção violenta e o seu término, tempo este em que, com segurança se pode afirmar que o agente pôde reflectir sobre a prática do crime, não operou como factor bastante para a não compreensão da emoção violenta que do agente se apoderou.

A terceira decisão consta da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 16/10/2003: *“Age com compreensível emoção violenta o sogro que mata o genro com um tiro de caçadeira na cabeça, no seguinte quadro de facto, por si conhecido e vivido de perto, depois de, em vão, durante mais de seis anos, ter tentado solucionar pela palavra os múltiplos diferendos entre a vítima, por um lado, e a filha e netos, por outro: “ao regressar a casa, nas circunstâncias de tempo e no estado referidos (...), repetidas e frequentes vezes, acordava a sua esposa e os demais membros do seu agregado familiar, em especial a sua esposa e os dois filhos mais velhos do casal, com o exclusivo propósito de gratuitamente os manter acordados durante várias horas e de com eles discutir sem qualquer tipo de justificação para o efeito;” ... a pretexto de que a sua filha mais velha tinha cortado o cabelo sem a sua autorização, a vítima desferiu-lhe um soco, em consequência do que a sua filha perdeu os sentidos e caiu no chão;” ... Noutra ocasião, (...) a vítima apertou o pescoço da sua esposa;” ... Noutra ocasião, (...) estando ele embriagado e no interior de um veículo automóvel, estando a sua esposa no exterior, a vítima puxou pelos cabelos de sua esposa, de tal modo e com tal violência que a mesma entrou para o interior do mencionado veículo pela janela do mesmo;” ... Noutra ocasião, (...) estando ele embriagado, com a utilização de uma faca de cozinha, na presença dos dois filhos mais velhos do casal, a vítima ameaçou a sua esposa de morte, tendo sido a filha mais velha do casal quem, depois de o agressor adormecer, lhe retirou e escondeu tal faca;” ... Ainda noutra ocasião, (...) estando ele embriagado e por causa de ter procurado agredir sua esposa, a vítima cortou-se numa mão, razão pela qual começou a deitar sangue, sendo que nessa ocasião obrigou a sua esposa e a filha mais velha do casal a recorrer esse sangue numa frigideira, com a argumentação de que esse sangue deveria ser frito e por eles consumido;” ... Repetidas vezes, a vítima obrigava a sua esposa, contra a vontade desta, a relacionar-se sexualmente consigo;” ... Repetidas vezes,*

a vítima chamava “gorda”, “feia”, e “burra” à sua filha mais velha;” ... Em consequência dos comportamentos que, em relação a eles, a vítima vinha assumindo, a sua esposa e os filhos do casal que viviam, nos últimos seis anos de vida daquela, num clima de medo quase constante;” ... Por causa dos comportamentos agressivos que a vítima vinha assumindo em relação à sua esposa e aos filhos do casal, bem assim como por causa do clima de medo referido (...), a esposa e os filhos do casal estiveram refugiados numa instituição luxemburguesa de protecção de esposas e filhos vítimas de violência doméstica, desde 12/12/1997 a 19/01/1998;” ... Porém, uma vez que era constantemente perseguida pela vítima e foi por ele ameaçada, com uso de arma de fogo que a mataria, se não regressasse à morada da casa de família, a esposa e os filhos do casal regressaram a essa casa de morada de família, sem que aquela tivesse modificado, fosse de que modo fosse, os padrões de comportamento que até então caracterizavam a sua actuação social e familiar que, assim, se manteve intacta;” ... Uma vez que estava determinado a manter com a vítima uma conversa sobre o seu comportamento, o arguido dirigiu-se para a porta desse quarto e ali chamou pelo Paulo;” ... Como este não lhe respondeu, o arguido abeirou-se da cama onde o Paulo estava a dormir e, para o acordar, ao mesmo tempo que chamava por ele abanou-o; ” ... Acto contínuo, o Paulo sentou-se na cama onde estava deitado, empurrou o arguido contra um móvel nesse quarto e disse: “você está em sua casa, mas desapareça daqui, senão eu mato-o, eu desfaço-o! velho do caralho!”. ” Nesta decisão, considera o Supremo Tribunal de Justiça que, o agente (sogro) que matou a vítima (genro), agiu «dominado por compreensível emoção violenta», baseando-se no facto daquele ter vivenciado de perto o quadro de facto que envolveu a sua filha e netos durante mais de seis anos. Este entendimento reforça a ideia de que, o decurso do tempo, portanto, a reflexão do agente após iniciar o processo de emoção violenta, não afasta necessária ou automaticamente a compreensibilidade dessa emoção. Reforça também a ideia de que, não faz sentido basear a consideração de uma emoção como não compreensível, apenas num critério numérico (minutos, horas ou dias).

A orientação por um critério numérico correspondente a um dia, oito dias ou dois meses não faz sentido¹⁸⁶. Por outro lado, não faz sentido que devido à definição de um critério

¹⁸⁶ Para fundamentar este entendimento atente-se para a análise dos chamados *estados de afecto*, referidos na doutrina por DIAS, Jorge de Figueiredo – Homicídio Qualificado. *Colectânea de Jurisprudência*. 1987. p. 54, entre outros autores. São estados que têm como característica essencial a pré-existência de uma situação de conflito interior inalterável que por norma dura há muito tempo, conflito este, que o agente não consegue solucionar e pode assim originar a emoção. O agente vai tentando resolver o conflito, porém, essas tentativas são infrutíferas, originando uma perda progressiva de forças. A pré-história do afecto é representada por esta situação de conflito interior que se pode prolongar por semanas, meses ou anos. O recipiente vai-se enchendo, até quase transbordar e a partir deste momento qualquer mero acaso, que analisado isoladamente é insignificante,

temporal, em determinados casos como por exemplo numa situação de violação em que a vítima mata vários dias depois, não se admita que matou dominada por compreensível emoção violenta, e, num caso de roubo por esticção na via pública em que a vítima mata vários dias depois, não se admita também, que matou dominada por compreensível emoção violenta por força de semelhante instrumento jurídico (numérico) de regulação. A solução não poderá passar apenas por um critério numérico¹⁸⁷. Não obstante, o factor temporal deve sempre ser tido em consideração quando se analisa a influência do *factor reflexão*¹⁸⁸. Um critério numérico pode conduzir à desconsideração de casos flagrantes como as situações de violência doméstica ou abusos sexuais que perduram no tempo, assim como, conduz a decisões com a mesma bitola, de casos muito díspares. Um critério desta natureza não é adequado a resultar numa decisão justa.

A existência de uma reflexão ou de uma meditação por parte do agente, de um lapso de tempo que medeia entre o início da emoção e o crime, apenas deve valorar para efeitos de afastamento imediato do privilegiamento, se for anterior à emoção. Ocorrendo durante a emoção, deve subordinar-se a essa mesma emoção porque “*embora não seja exigível que a reacção do agente se desenvolva imediatamente após ele ter sofrido o acto injusto alheio provocador do seu estado emotivo, é, todavia, indispensável que ele aja enquanto perdura esse estado*”¹⁸⁹. São emoções violentas, nos termos previstos no art.º 133.º, tanto as emoções

funcionará como gota de água que faz transbordar o recipiente. O fenómeno do transbordamento, ou seja, a descarga afectiva, não tem um significado estrutural de relevo já que este fenómeno se dá por mero acaso. O momento da crise que se torna relevante é então o estado interno na fase final, anterior à descarga, que nem sempre é evidente. O transbordamento exterior indicia apenas a situação de afecto e o conflito interior do agente. Distintas dos estados de afecto, são as emoções que resultam directamente de um facto exterior e que são relativamente rápidas. Nestes casos, não se verifica a existência de um longo conflito interior, incluindo-se principalmente os casos de provocação, entre outros. Estas emoções resultam frequentemente de ofensa (física ou psíquica) ao agente ou a terceiro, podendo resultar também de um facto que não ofenda de forma directa o agente. Contrariamente aos *estados de afecto* em que o desencadeamento da emoção é imprevisível, repentino e irreflectido, nestas emoções directamente resultantes de facto exterior e que são relativamente rápidas, não acontece um desfecho de forças agressivas contidas durante muito tempo.

¹⁸⁷ Como parece ser o critério adoptado pelo STJ, Acórdão de 09/07/1992, que vem demonstrar a clara opção jurisprudencial do afastamento do privilegiamento em função de um critério numérico, neste caso, alguns dias: “Se o arguido só matou a sua mulher alguns dias depois de saber a notícia do seu amantismo com outro homem, tempo suficiente para reflectir sobre a exaltação com que ficou no momento em que tomou conhecimento dessa notícia, não actuou em estado compreensível da emoção violenta a que se refere o art.º 133.º do C. Penal de 1982”. Será que, se tivessem passado apenas vinte e quatro horas, o privilegiamento já não era de afastar?

¹⁸⁸ STJ, Acórdão de 07/07/1994, vai de encontro à ideia de que o lapso temporal tem de ser sempre tido em consideração, tanto que conclui, “I - Qualquer das circunstâncias previstas no CP (homicídio privilegiado) não tem significado e valor, só por si, sendo necessário que exerçam uma acção directa sobre a culpa do agente, diminuindo-a consideravelmente. II - Para que se verifique esta diminuição de culpa é necessário que exista uma estrita contemporaneidade entre essas circunstâncias e o acto praticado, pelo que o decurso de um grande lapso de tempo destrói o efeito atenuativo”.

¹⁸⁹ STJ, Acórdão de 16/01/1990, defende a ideia de que a descarga da emoção não tem que ser imediata, afastando-se da jurisprudência que se baseia no critério temporal. Nesta decisão coloca-se a ênfase no facto de o agente ter de estar dominado pela emoção violenta quando reage.

violentas que se revelam em explosões momentâneas, como as que se prolongam num longo período de tempo, conhecidas por *estados de afecto* e coincidentes com uma certa reflexão do agente. A questão do decurso do tempo coloca-se em sede de compreensibilidade. É quando se decide pela compreensão ou não da emoção violenta que se deve considerar se o decurso de determinado período de tempo influencia o privilegiamento e não através de um critério numérico pré-estabelecido. Uma emoção violenta será um facto que se considera como verificado ou não através do recurso às ciências psíquicas, independentemente do tempo de duração.

Durante a reflexão do agente, que «dominado por compreensível emoção violenta», reflecte prolongadamente sobre o seu acto, verifica-se um lapso de tempo que funciona no sentido de aumentar a exigibilidade do facto em relação àquele agente. Este é o princípio, porém, existem certos casos em que o decurso do tempo vai agravando o seu estado de emoção violenta, logo, o decorrer do tempo não funcionará obrigatoriamente como factor que aumenta a exigibilidade ao agente de ter um comportamento diferente, ao ponto de já não se poder considerar compreensível o estado de emoção violenta que de si se apoderou. Exemplo elucidativo, é o do caso da mulher vítima de violência doméstica que vai mantendo contacto com o agressor, cuja presença faz manter actual a situação de que vai sendo ou foi vítima agravando assim o seu estado, admitindo-se nestas circunstâncias que a exigibilidade se mantenha diminuída, *“no entanto, em regra, a reflexão prolongada sobre o facto deve funcionar como impeditivo do privilegiamento, pois, à medida que o tempo vai passando e o agente vai reforçando a vontade de actuar, o facto vai-se tornando cada vez mais exigível para o agente”*¹⁹⁰.

Um agente que se encontra «dominado por compreensível emoção violenta», reflecte sob a forma de praticar o homicídio, ponderando a possibilidade de o praticar durante um longo lapso temporal, terá como resultado provável que o decurso do tempo torne a sua decisão de não cometer o crime mais exigível consoante o tempo vai passando, não se compreendendo a emoção e afastando-se dessa forma o privilegiamento indiciado por se encontrar «dominado por compreensível emoção violenta»¹⁹¹. Porém, deste exemplo, *“não se*

¹⁹⁰ SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 110.

¹⁹¹ DIAS, Augusto Silva – *Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*. Lisboa: AAFDL, 2008. p.22. Neste sentido, o autor refere que “há incompatibilidade, em princípio, entre a premeditação ou, talvez mais exactamente, a reflexão e os factos abrangidos pela primeira parte, que são os factos emocionais repentinos, impulsivos ou irreflectidos, aquilo que os alemães chamam o *Jähheitstat*, tal incompatibilidade já não existe entre a premeditação e os factos abrangidos pela segunda parte do art.º 133.º”.

*retira que o factor tempo funcione sempre como um factor que aumenta a exigibilidade do facto e impede o funcionamento do tipo do art.º 133.º*¹⁹².

O processo de emoção violenta pode-se prolongar no tempo ou precipitar-se e ocorrer de forma espontânea e inopinada. A exteriorização da conduta do agente não é previsível e pode ocorrer em qualquer momento do processo de emoção violenta. É o exemplo da vítima de violência doméstica que há muito tempo é ofendida no seu corpo ou saúde, no entanto, o dia em que decide cometer e comete o crime de homicídio, é aquele em que o agressor chega a casa e a ofende com injúrias e insultos, ao contrário do que seria expectável, ou seja, que a exteriorização se desse num dia de maus tratos físicos, como até então acontecia diariamente.

O momento da *descarga* não tem um momento pré-determinado para acontecer, antes pelo contrário, varia de caso para caso, tendo sempre que se analisar os efeitos da emoção violenta naquele agente em concreto. Caso demonstrativo desta ideia, é também aquele em que age “*em estado de compreensível emoção a arguida que dispara por duas vezes com uma arma caçadeira, contra o ofendido, uma em 4 de Abril de 92 e outra em 4 de Maio do mesmo ano, após ter sido violada por este, passando então a partir daí desgostosa, tendo crises de desespero e sentindo grande revolta contra o ofendido, sofrendo sozinha a angústia que dela se apoderou*”¹⁹³.

Para além de variar em função das características e capacidade do agente, a duração do estado emocional pode depender também do facto provocador ou desencadeador da emoção, da forma como ele é praticado e de quem o pratica. Não é possível concretizar no tempo quanto dura uma emoção violenta, para a partir daí, se tentar apurar se o agente está ainda sob a influência da emoção ou não quando pratica o facto. A duração de uma emoção depende das circunstâncias em que ocorre e do indivíduo emocionado em questão, logo, não se devem estabelecer limites rígidos¹⁹⁴.

A uma primeira *descarga* da emoção podem seguir-se outras *descargas*, mantendo-se ainda o agente dominado pela emoção, logo, essas *descargas* devem considerar-se como um conjunto, como uma unidade, pois, devem-se ter em consideração todos os momentos na emoção. Assim, não será adequado analisar a emoção violenta atendendo apenas ao momento da descarga para perceber se foi imediatamente a seguir ao factor que despoletou a emoção naquele agente, sem ter em consideração o momento em que se iniciou. No caso de violação referido anteriormente neste tópico (Acórdão do STJ de 08/05/1997), a emoção violenta teve

¹⁹² SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. Lisboa: Quid Juris, 2011. p. 99.

¹⁹³ STJ, Acórdão de 08/05/1997.

¹⁹⁴ Entendimento de, FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 98.

o seu início no dia da violação, logo, a reacção não foi imediata, não obstante, considerou-se que a autora do crime ainda se encontrava dominada por compreensível emoção violenta, quando praticou o crime.

Atente-se para algumas considerações da doutrina Brasileira de pertinente interesse a respeito da temática da emoção violenta naquele ordenamento jurídico. O conceito de *emoção* contido no art.º 133.º do Código Penal português de 1982, como anteriormente se concretizou neste trabalho, é um conceito amplo. No Direito brasileiro não é diferente. O conceito é de facto, amplo. Prevê o art. 121, § 1.º do Código Penal brasileiro a figura do homicídio privilegiado onde se pode ler: “*se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço*”¹⁹⁵. O conceito de *emoção* contido neste preceito tem de facto uma natureza ampla cuja noção se pode equiparar ao conceito de *emoção* contido no art.º 133.º do Código Penal português. Naquele preceito se incluem dois conceitos que apesar de mitigados no conceito de *emoção*, se definem de maneiras diferentes, *emoção e paixão*. Todo o artigo no Código Penal brasileiro tem uma configuração muito diferente da configuração do mesmo crime no Código Penal português, principalmente no que respeita à emoção violenta, no entanto, o conceito de *emoção* ali previsto é comparável ao previsto no Código Penal português.

Estes dois conceitos, *emoção e paixão*, que no homicídio privilegiado do Código Penal brasileiro se podem incluir no conceito de *emoção*, “*praticamente se confundem, embora haja pequena diferença entre ambas e esta se origine daquela. Kant dizia que a emoção é como uma torrente que rompe o dique da continência, enquanto paixão é o charco que cava o próprio leito, infiltrando-se paulatinamente no solo. A emoção é uma descarga emocional passageira, de vida efêmera, enquanto a paixão, pode-se afirmar, é o estado crônico da emoção, que se alonga no tempo, representando um estado contínuo e duradouro de perturbação afetiva. Em outras palavras, a emoção passa, enquanto a paixão permanece, alimentando-se nas suas próprias entranhas. Alguns pensadores chegam a situar a paixão, por suas características emocionais, entre a emoção e a loucura. É extremamente difícil distinguir, com segurança, emoção e paixão, pois não apresentam diversidades de natureza ou de grau, já que esta nasce daquela, e, assim como há paixões violentas e emoções calmas,*

¹⁹⁵ RP, Acórdão de 09/12/1987, conclui pelo afastamento do privilegiamento precisamente com base no factor tempo, ao referir: “Para que ocorra a emoção violenta a que se refere o art.º 133.º do C. Penal, tem o agente de se conduzir sob o ímpeto ou choque emocional, que é, de sua essência, repentino e violento, não sendo de conceder a existência de um intervalo, salvo reduzido, entre a emoção violenta e a acção”. Quanto a esta decisão colocam-se as seguintes questões: Intervalo reduzido significa quanto tempo? Dez minutos? Trinta minutos? Um dia?

*o inverso também é verdadeiro, embora se diga que a emoção é aguda e a paixão é crônica. A única diferença, que se pode afirmar com certeza é que a emoção é passageira e a paixão é duradoura. Em qualquer hipótese, é indispensável que tenha sido originada por comportamento injusto da vítima contra o sujeito passivo, ou seja, na terminologia do Código Penal, desde que resulte de injusta provocação*¹⁹⁶.

É razoável concluir que, se equipara o conceito de *emoção* em ambos os ordenamentos jurídicos. Tanto ordenamento, como no outro, a *emoção* que se tipifica, define-se de igual modo, já que o objectivo é o mesmo. Esta conclusão vai de encontro à ideia aqui estudada, ou seja, podendo ser a *emoção* algo que perdura no tempo ou que se precipita rapidamente durando apenas segundos, ela não pode ser analisada apenas em função do seu momento de descarga. A violência da emoção, sim, dá-se naquele momento de curta duração, e afere-se naquele acto criminoso do agente. Nesse momento apreende-se a violência da emoção, porém, a emoção pode durar há imenso tempo, o seu início pode ter começado muito antes, como tal, todo esse tempo que mediou, não deve funcionar como factor que afasta indubitavelmente o privilegiamento.

No Código Penal brasileiro prevê-se o caso da emoção violenta no crime de homicídio privilegiado, no entanto, prevê-se também noutro artigo, uma atenuante genérica relacionada com a emoção violenta. É o art. 65. III, c) do Código Penal brasileiro que, na sua epígrafe refere «*Circunstâncias atenuantes*» e cujo conteúdo é o seguinte: “*São circunstâncias que sempre atenuam a pena: ter o agente: cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima*”¹⁹⁷. Neste caso, não existe privilegiamento em função da emoção violenta mas sim uma atenuação da pena a aplicar. Porém, ressalta da relação entre os dois artigos, 121, § 1.º e 65. III, c) do Código Penal brasileiro, uma distinção relevante. No artigo que prevê o homicídio privilegiado, o requisito temporal tem que se verificar para haver privilegiamento, ou seja, tem que haver uma reacção imediata. Ao invés, no artigo que prevê as circunstâncias atenuantes, o requisito temporal não existe, não se exigindo uma reacção imediata para existir uma atenuação da pena a aplicar. Em ambos os casos, o conceito de emoção violenta é igual, a “*distinção situa-se na intensidade da emoção sentida e na imediatidade da reacção. No homicídio privilegiado, o agente age sob o domínio de violenta*

¹⁹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto – *Tratado de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009, p. 50.

¹⁹⁷ www.modelodepeticoes.com.

*emoção, e logo após provocação da vítima; na atenuante genérica, ele se encontra sob a influência da emoção, sendo indiferente, nesse caso, o requisito temporal*¹⁹⁸.

Relacionando esta sistematização da emoção violenta no Código Penal brasileiro com a sistematização da emoção violenta no Código Penal português, no intuito de comparar, salvaguardando as respectivas diferenças, verifica-se que no Código Penal português, no art.º 133.º, objectivamente não existe qualquer referência ao requisito temporal que permita tão facilmente delimitar o *factor reflexão*, como existe no Código Penal brasileiro. No Código Penal português, existe sim, um requisito de compreensibilidade da emoção violenta. Esse requisito não é objectivo, tanto que, diferentes critérios existem para concretizá-lo resultando daí divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao conteúdo desses critérios.

Questão diversa, conducente ao fundamento do que se defende neste estudo relaciona-se com o art.º 132.º, n.º2, i), do actual Código Penal português. Ali se prevê uma circunstância em que o homicídio é qualificado quando o agente tenha persistido na intenção de matar por mais de 24 horas. Neste caso sim, concorde-se ou não, o elemento literal não deixa margem para dúvidas. O legislador estabeleceu um critério numérico, que define o momento a partir do qual se entende que o agente poderá ver a sua conduta ser susceptível de enquadramento no preceito. Convém não olvidar que não bastará a verificação dessa circunstância porque a mesma tem que obrigatoriamente revelar uma especial censurabilidade ou perversidade por parte do agente.

Fazendo a necessária ponte deste preceito para o art.º 133.º, depreende-se que, se o espírito do legislador fosse o de estabelecer um conceito de *reação imediata* ou um requisito temporal, teria feito. Ao invés, o legislador inseriu o requisito de compreensibilidade, sendo sensível à subjectividade que as emoções comportam. O legislador ali estabelece o limite de 24 horas, porém, esse período de tempo torna mais grave o homicídio praticado quando acompanhado de uma especial censurabilidade ou perversidade, ao contrário do que prevê o homicídio privilegiado, em que a referência é feita a estados emocionais susceptíveis de diminuir sensivelmente a culpa do agente.

De acordo com o raciocínio expresso até aqui, baseado na doutrina e jurisprudência estudadas e procurando o critério que permite traçar a fronteira delimitadora a partir da qual já não é admissível considerar que o agente actuou «dominado por uma compreensível emoção violenta» devido ao período de reflexão que decorreu, conclui-se que esse critério não deve ser temporal e taxativo, como por exemplo, vinte e quatro horas, dois dias ou uma semana.

¹⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto – *Tratado de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009, p. 53

Deve-se provar que efectivamente o agente quando pratica o crime, está dominado por uma emoção violenta recorrendo às ciências médicas, psicológicas ou psiquiátricas. Estas devem constatar esse facto, dá-lo como provado, independentemente do tempo que tenha durado a emoção. São essas ciências que vão dizer quanto tempo durou a emoção. Feita esta prova, o critério que se propõe como devendo servir de instrumento para resolver os casos em que existe relevância do *factor reflexão* na análise da compreensível emoção violenta para efeitos da aplicação do art.º 133.º, é **o critério do padrão de homem médio**, aplicado quando se analisa o requisito da compreensibilidade. Deve-se entender o *factor reflexão*, no sentido da existência de uma reflexão que poderia permitir não cometer o crime, assim como, no sentido do decurso de um lapso de tempo que medeia entre o momento em que o agente “inicia a emoção” e o momento em que pratica o crime dominado por ela, “descarrega a emoção”.

Assim, quando há uma reflexão ou meditação do agente, casos estes, em que o agente já se encontrando dominado por uma emoção violenta, reflecte sobre a prática do crime, reflectindo durante um lapso de tempo, haverá lugar à compreensibilidade da emoção violenta se, recorrendo ao **critério do padrão de homem médio**, concluir-se que naquele caso um homem médio colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura e formação, sem perder de vista o agente em concreto, não se conseguiria libertar da emoção violenta que dele se apoderou, sem esquecer que o que se pretende apurar não é se o homem médio também mataria a vítima ou se reagiria em termos idênticos, mas sim, se o homem médio não deixaria de ser sensível àquela situação, sem se conseguir libertar da emoção durante aquele lapso temporal, para se compreender se é menos exigível ao agente que não mate naquelas circunstâncias, com o tempo que durou aquela emoção. Este critério trata-se de um mediador normativo particularmente capaz para a individualização e por isso para resolver questões de culpa, como a questão em apreço relativa à reflexão.

Partindo de um princípio de razão, conclui-se ser perfeitamente admissível que certo individuo mate «dominado por compreensível emoção violenta», tendo por base essa emoção violenta, um facto ocorrido algum tempo antes. No art.º 133.º não há qualquer referência a uma reacção *imediata* perante o facto que esteve na sua origem. Existe sim, a referência à compreensibilidade da emoção e compreender de acordo com **o critério do padrão de homem médio**, significa “*entender, alcançar com inteligência, conhecer a razão de, em suma, penetrar o sentido de alguma coisa*”¹⁹⁹.

¹⁹⁹ SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 165-166. O mesmo entendimento é defendido pela jurisprudência como é possível verificar no STJ, Acórdão de 05/04/2006.

A ideia de reacção *imediata*, sem que possa mediar qualquer período de tempo entre o facto/motivos que originaram a emoção (início da emoção) e a prática do crime (momento em que se assume como violenta e se dá a descarga da emoção), está intimamente associada à antiga configuração do crime de homicídio privilegiado, no Código Penal português de 1886. Como se estudou no início deste trabalho, a doutrina e a jurisprudência baseadas no art.º 370.º do Código Penal de 1886, não são transponíveis para a interpretação e aplicação do art.º 133.º do actual Código porque este aplicado à luz da doutrina e jurisprudência daquele inviabiliza a mudança pretendida pelo legislador. A introdução do requisito de *compreensibilidade* no estado emocional de emoção violenta teve como objectivo alargar o leque e não fechá-lo. As situações de emoção violenta limitavam-se aos casos de provocação, ou seja, aqueles em que existisse uma adequada relação de proporcionalidade entre o facto injusto do provocador e o facto ilícito do provocado. Nesses casos sim, talvez pudesse fazer sentido a exigência de uma reacção imediata perante um facto, logo, a exigência de que não pudesse mediar um lapso de tempo longo. Perante a configuração do homicídio privilegiado «dominado por compreensível emoção violenta», no actual Código Penal português, a existência de uma reflexão por parte do autor do crime, carece sempre de um juízo de compreensibilidade relativamente ao caso concreto, devendo-se recorrer ao **critério do padrão de homem médio**.

O entendimento de que é necessária uma reacção imediata para se poder compreender que certo agente se tivesse deixado dominar por determinada emoção, ainda se pode encontrar pontualmente na jurisprudência contemporânea. O exemplo presente no Acórdão do Supremo Tribunal Justiça, datado de 07/07/2010, não deixa dúvidas: “*O arguido sustenta que «o sentimento, a emoção, que (o) invadiu, naquele momento, foi de perturbação, de medo, de reacção afectiva, num homem sujeito a constantes injúrias, ameaças e provocação, que, naquele preciso momento recebeu da vítima gritos, exaltação, de braço erguido, no seu encalço».* Mas os factos, não são de todo esses, dado que não se provou que a actuação do ofendido, imediatamente antecedente ao disparo, tenha causado medo ou outro sentimento, perturbador e súbito, no arguido. Assim, fica arredada a hipótese de se considerar que ele tenha agido determinado por emoção violenta.” Não é correcto este entendimento de não se compreender o domínio da emoção violenta exercido sobre o agente, apenas e só porque a reacção não foi imediata. Entenda-se, reacção imediata, no sentido de o acto de matar outrém acontecer logo em seguida ao facto que despoletou no agente a emoção violenta.

Significa isto que, se deve estabelecer uma relação entre a emoção violenta e o que lhe deu causa, isto é, concluir pela possibilidade de determinado facto ocorrido em determinada

data estar intimamente relacionado e associado à emoção violenta que em momento posterior leva à prática do crime. O objectivo não poderá consistir em estabelecer uma “*qualquer relação de proporcionalidade, mas antes para conhecer a razão da emoção violenta: a emoção violenta só é compreensível em face das razões que lhe deram origem e do sujeito em particular que as sofreu. O que significa que esta compreensibilidade não pode fugir ao princípio da razão*”²⁰⁰, logo, não se deve deixar de compreender certa emoção devido ao recurso a um critério baseado no tempo que mediou entre o início do processo de emoção violenta e o seu fim, a prática do crime.

²⁰⁰ SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 165-166. O mesmo entendimento é sustentado pela jurisprudência como se pode observar no STJ, Acórdão de 05/04/2006, anteriormente citado.

4. Tomada de posição relativamente ao privilegiamento

Neste tópico importa concretizar, em síntese, as soluções defendidas como resposta aos problemas suscitados no início desta terceira parte, nomeadamente, tomar posição quanto às duas questões objecto de estudo neste trabalho.

Os referidos problemas consistem em saber se o *factor provocação* e o *factor reflexão* no âmbito da compreensível emoção violenta, se constituem como factores que afastam o privilegiamento previsto no art.º 133.º. Responder a estas questões, implica a definição de um critério, tanto para um factor como para o outro, que em casos concretos constituam a solução.

No que concerne ao *factor provocação*, o que se pretende saber é se, quando existe uma provocação prévia por parte do autor/agente feita à vítima e como consequência dessa provocação, esta última pratica o facto gerador da emoção no agente, se essa provocação feita constitui motivo suficiente para afastar o privilegiamento do facto praticado posteriormente, ou seja, matar a vítima «dominado por compreensível emoção violenta».

Relativamente a este factor propõe-se como critério a adoptar para decidir um caso concreto, o **critério da provocação ilícita e premeditada**. O agente não verá o homicídio que praticou ser privilegiado quando preencher apenas um de dois requisitos: (1.º requisito) a provocação consistir na prática de um facto ilícito; (2.º requisito) a provocação consistir numa premeditação, isto é, na prévia criação intencional do seu estado emocional de compreensível emoção violenta acompanhada em simultâneo do dolo de matar a vítima quando dominado pela emoção. O agente preordenou a provocação à vítima, o estado emocional do próprio e consequentemente o homicídio quando estava no total domínio da sua inteligência e vontade, logo, a sua culpa não pode ser sensivelmente diminuída. Este critério comporta um raciocínio simples, ao qual se deverá recorrer para concluir pela *diminuição da culpa*, que constitui, tal como o requisito do *domínio*, um dos dois requisitos fundamentais para que possa haver privilegiamento do homicídio «dominado por compreensível emoção violenta».

Quando perante um caso concreto em que intervenha o referido factor, a metodologia de aplicação do **critério da provocação ilícita e premeditada** assenta numa exigência de verificação de um de dois requisitos distintos, que devem ser analisados pela ordem que se apresentam. A verificação positiva de qualquer dos requisitos (1.º- *provocação ilícita*; 2.º- *provocação premeditada*) afasta de imediato o privilegiamento porque a culpa do agente não

será sensivelmente diminuída como exige o art.º 133.º. Cada um dos requisitos pode conduzir *per si* à conclusão pelo não privilegiamento.

A verificação do primeiro requisito, ***provocação ilícita***, é de verificação simples, pois, praticando o agente um acto ilícito, não poderá ser a sua culpa sensivelmente diminuída. A verificação do segundo requisito, ***provocação premeditada***, poderá implicar uma análise mais complexa, como anteriormente se demonstrou em lugar próprio. A provocação tem de ser premeditada e prévia à emoção, isto é, tem que existir por parte do agente, em momento anterior ao início do processo de emoção violenta, intenção de criar o seu estado emocional e simultaneamente tem o agente de agir com dolo de matar a vítima. Esta é a situação padrão e quanto a esta não restam dúvidas que o privilegiamento não existirá porque o agente não tem a sua culpa sensivelmente diminuída.

Relativamente a este segundo requisito, podem surgir algumas nuances que tornam a sua verificação mais complexa, porém, o critério proposto conduz também à solução.

A primeira acontece quando existe dolo de matar a vítima no momento em que o agente cria o seu estado emocional, mas, não tem nesse preciso momento intenção de criar o próprio estado emocional. Neste caso admite-se que a sua culpa seja diminuída porque o agente não premeditou. O *factor provocação* não tem influência porque não existe a intenção de provocar para matar. O surgimento da emoção deu-se por força de uma conduta do agente, mas, essa conduta não foi intencional, foi “sem querer”. Assim sendo, nestes casos o segundo requisito não está preenchido porque falta a necessária intenção de criar o próprio estado emocional, logo, a culpa do agente será sensivelmente diminuída, havendo privilegiamento do homicídio. O facto de já existir dolo de matar a vítima naquele momento, constitui questão diferente que nada tem a ver com o *factor provocação*, pois, não existe um plano, uma preordenação. Esse dolo de matar a vítima tem influencia no privilegiamento, mas, não devido ao *factor provocação*.

A segunda nuance, surge quando não há dolo de matar a vítima no momento em que o agente cria intencionalmente o próprio estado emocional. O agente cria de forma intencional o seu estado emocional, portanto, “de propósito” coloca-se em estado de emoção violenta e a intenção de matar surge posteriormente quando o agente está dominado pela emoção violenta. O critério proposto também responde a esta situação porque não está preenchido o segundo requisito (provocação premeditada), logo, haverá sensível diminuição da culpa e consequente privilegiamento. O agente não premeditou, não praticou um acto ilícito e o momento em que

nasceu o seu dolo de matar foi posterior ao momento em que iniciou o processo de emoção violenta.

Recorde-se que, para o segundo requisito do critério proposto estar preenchido, é necessário que exista uma prévia criação intencional do estado emocional de compreensível emoção violenta e em simultâneo exista dolo de matar a vítima posteriormente, quando estiver dominado pela emoção, correspondendo desta forma a conduta do agente, a um plano. Verificando-se apenas a criação intencional do seu estado emocional ou verificando-se apenas o dolo de matar em momento prévio áquele em que o agente esteja dominado pela emoção violenta, não haverá afastamento do privilegiamento devido a uma premeditação.

No que respeita ao *factor reflexão*, procurou-se saber se nos casos em que há uma reflexão do agente, em que «dominado por compreensível emoção violenta» reflecte sobre a prática do crime, com ou sem preparação durante um lapso de tempo variável, haverá lugar ao afastamento do privilegiamento por força da não compreensibilidade da emoção violenta.

O critério proposto para resolver casos desta natureza, é **o critério do padrão de homem médio**. Primeiro deve-se verificar que efectivamente o agente está dominado por uma emoção violenta que afecta a sua inteligência e vontade, durante o lapso temporal em que reflecte antes de consumir o crime. Para tanto, deve-se recorrer aos peritos das ciências médicas, psicológicas ou psiquiátricas. Eles sim, devem constatar esse facto, a emoção. A constatação desse facto não deve ser posto em causa por um juízo de valor. Seguidamente, tenha essa emoção durado uma hora ou um dia, desde que se conclua que durante esse período de tempo o agente esteve dominado pela emoção, a questão coloca-se ao nível da compreensibilidade da mesma.

O que importa aferir é se essa emoção violenta que dominou o agente durante o lapso temporal em análise é compreensível²⁰¹, tendo em consideração o tempo que passou. Para tal, o **critério do padrão de homem médio** é o adequado para resolver o problema. A reflexão durante dias não parece displicente, pois, depende sempre das circunstâncias concretas do caso em apreço, da emoção que tomou conta daquele agente e das características do mesmo. O que não se pode definir é que deva existir uma *reacção imediata*, pois, não está prevista no artigo, não parece ter sido essa a intenção do legislador nem é esse o espírito da letra da lei.

²⁰¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. p. 357, refere a este respeito que, “A emoção violenta deve ser compreensível, isto é, deve corresponder a uma reacção que o homem médio colocado na situação concreta do agente poderia ter”, ou seja, terá que se compreender nestes termos o facto de aquele agente, perante aquela situação, ter reflectido durante aquele lapso temporal reagindo daquela forma, importando menos o número de horas ou dias que meditou/reflectiu.

Porém, durando a reflexão muito tempo (semanas ou meses), compreender a emoção e admitir o privilegiamento poderá significar a desconsideração por completo do tempo que mediou. Apesar da defesa de um critério que não se baseie estritamente em função do tempo que mediou, defende-se que ele deve ser tido em consideração para aplicação do **critério do padrão de homem médio**. O que não pode suceder é, o julgador basear-se simplesmente no tempo decorrido, num factor numérico, para concluir que o agente beneficia ou não do privilegiamento contido no art.º 133.²⁰².

A reflexão não constitui factor que *per si* afasta o privilegiamento. Porém, alguma jurisprudência defende que sim: “*o arguido, vendo confirmadas as suas suspeitas da infidelidade da mulher, não reagiu imediatamente à emoção violenta, dirigindo-se à sua residência, onde em momento posterior se encontrou com aquela, só depois tendo produzido a morte da mesma, no decurso de uma discussão entre ambos, utilizando para o efeito um objecto cortante e perfurante, é de concluir que a sua conduta não integra a figura jurídico-penal do homicídio privilegiado do art.º 133.º, do CP, mas sim a do crime de homicídio previsto no art.º 131.º, do mesmo Código*”²⁰³. Neste caso, a decisão pela não consideração da compreensível emoção violenta, baseia-se apenas no lapso temporal que mediou, recorrendo-se a um conceito vago, «imediatamente». O recurso a este conceito parece pouco, para não compreender a emoção e consequentemente afastar o privilegiamento. Poderá compreender-se uma emoção violenta quando exista concomitantemente uma reflexão por parte do autor do crime²⁰⁴, desde que, se conclua pela compreensão recorrendo ao **critério do padrão de homem médio**²⁰⁵.

²⁰² Entendimento do STJ, Acórdão de 28/01/1987, ao concluir: “Não configura os conceitos de compreensível emoção violenta ou de outro motivo de relevante valor social ou moral susceptível de diminuir sensivelmente a culpa, previstos no art.º 133.º do C. Penal de 1982, a conduta do réu que dispara três tiros sobre o ofendido, de cerca de meio metro de distância, dizendo-se determinado pelo facto de aquele lhe ter dito que tinha morto o filho, aludindo assim a um acidente ocorrido havia largos anos no qual o réu conduzia o veículo e dele veio a falecer o seu filho”. Os anos que passaram levam à exclusão imediata do privilegiamento. Esse lapso de tempo é relevante, mas, deve-se recorrer ao *critério do padrão de homem médio* para chegar a essa conclusão.

²⁰³ STJ, Acórdão de 17/06/1998.

²⁰⁴ No Direito Brasileiro, para que haja privilegiamento, no âmbito do crime de homicídio privilegiado dominado por emoção violenta previsto no C.P. daquele país, vigora o princípio de a reacção do agente ter que ser *imediate*. Todavia, Deve-se considerar que naquele preceito se prevê de forma clara e expressa que essa é a ideia do legislador. É o que se depreende do entendimento de PRADO, Luiz Regis – *Curso de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 82, quando refere, “exige-se que a reacção emotiva violenta do agente seja *imediate*, isto é, que ocorra logo após injusta provocação da vítima (*sine intervallo*). Um lapso temporal maior propiciaria possibilidade de detida ponderação, o que é incompatível com a eclosão de reacção súbita”.

²⁰⁵ SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. 1998. p. 138-139, no seguimento deste raciocínio, conclui: “Creio que neste caso, terá havido desespero e emoção violenta: a um acumular mais ou menos passivo e interiorizado que criou o desespero, acresceu emoção violenta que nem sempre é repentina e pode comportar uma reflexão do agente, sem que tal afaste sempre a compreensibilidade. Note-se que, na noite anterior ao homicídio, o marido lhe comunica que a vai deixar: a reflexão é toldada pela emoção”.

Deve-se sempre analisar se, naquele caso concreto, um homem médio colocado nas condições do agente, com as suas características, o seu grau de cultura, a sua formação, diligente e fiel ao Direito, não se conseguiria libertar daquela emoção violenta que dele se apoderou, durante aquele lapso temporal em que o agente reflectiu. Se recorrendo a este critério, se concluir pela compreensibilidade da emoção violenta com aquela duração, então, o *factor reflexão* não terá influência na decisão relativa ao privilegiamento, caso contrário, será de afastar o privilegiamento devido à influência desse factor.

Conclusão

Interessa agora, em síntese, proceder a uma análise do trabalho como um todo. Foram na primeira parte enumerados de forma clarividente e sintética, os pressupostos necessários para que um agente seja responsabilizado criminalmente pelo art.º 133.º do Código Penal português, assim como, foram referidas as fontes do preceito, no sentido de enquadrar o entendimento do leitor na temática objecto de estudo deste trabalho.

No sentido de delimitar o estudo rumo ao seu objecto concreto, foi analisado na segunda parte do trabalho, o tipo de crime na óptica da compreensível emoção violenta. Nessa parte do trabalho concluiu-se que o critério a ser utilizado para aferir da compreensibilidade da emoção violenta, deve ser o critério do padrão de homem médio. Ainda nesta parte, foi possível concluir que o fundamento do privilegiamento no art.º 133.º é a menor culpa do agente.

Na terceira e última parte do trabalho, com recurso a uma pesquisa exaustiva de conteúdos sobre o tema deste trabalho - Compreensível Emoção Violenta: Provocação e Reflexão. Factores que afastam o Privilegiamento do homicídio? – expuseram-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes a respeito da influência que os *factores da provocação e da reflexão* exercem sobre o privilegiamento do art.º 133.º, no âmbito da compreensível emoção violenta. Com esta pesquisa profunda, essencialmente bibliográfica e documental, foi possível perceber com precisão as soluções apontadas pela doutrina e jurisprudência para os problemas levantados pela influência de tais factores.

Ainda na terceira parte do trabalho, terminou-se com a concretização do objectivo fundamental, ou seja, apresentar tanto para as questões suscitadas pelo *factor provocação* como para as questões suscitadas pelo *factor reflexão*, critérios gerais e abstractos susceptíveis de conduzir à resolução de casos em que esses factores intervenham.

No que respeita a conclusões e resultados, esta investigação teve como propósito responder a duas questões fundamentais. De facto, foi possível encontrar essas respostas, com base essencialmente na jurisprudência e doutrina portuguesas. De realçar que, no que respeita à doutrina estrangeira, encontram-se densos estudos sobre o homicídio privilegiado naqueles ordenamentos jurídicos, designadamente, relacionados com situações de emoção violenta, porém, no que concerne ao objecto de estudo concreto deste trabalho, ou seja, a influência de

factores tais como a *provocação* e a *reflexão* para efeitos de privilegiamento, as alusões são escassas.

A primeira questão fundamental, para a qual se procurou neste estudo uma resposta acertada, refere-se ao ***factor provocação***, ou seja, o que se procurou saber é se, quando existe uma provocação prévia da parte do autor/agente, dirigida à vítima e como consequência dessa provocação, esta última pratica o facto gerador da emoção violenta no agente, será que essa provocação feita pelo agente poderá ser motivo suficiente para se afastar o privilegiamento do facto praticado posteriormente, ou seja, matar a vítima «dominado por compreensível emoção violenta». Nesta questão, importa sublinhar, que o factor releva para efeitos de aferir a sensível diminuição da culpa, pois, a emoção será compreensível.

A resposta assenta na adopção de um critério para resolução destes casos, ou seja, o recurso ao **critério da provocação ilícita e premeditada**. Isto significa que, o agente não verá o homicídio que praticou ser privilegiado quando preencher apenas um de dois requisitos: a provocação consistir na prática de um facto ilícito (1º requisito); a provocação consistir numa premeditação, ou seja, na prévia criação intencional do seu estado emocional de compreensível emoção violenta acompanhada em simultâneo do dolo de matar a vítima posteriormente, quando dominado pela emoção (2º requisito). No que respeita a este segundo requisito, o agente preordenou a provocação à vítima, o estado emocional do próprio e consequentemente o homicídio quando estava no total domínio da sua inteligência e vontade, logo, não pode ver a sua culpa ser diminuída. Não se preenchendo qualquer dos requisitos, haverá sempre privilegiamento. Nas situações em que intervenha o *factor provocação*, haverá sempre sensível diminuição da culpa do agente, excepto, se a sua conduta preencher um dos dois requisitos do **critério da provocação ilícita e premeditada**.

A segunda questão fundamental, para a qual se procurou neste estudo uma resposta acertada, respeita ao ***factor reflexão***, ou seja, pretende-se saber se, nos casos em que há uma reflexão do agente, em que este «dominado por compreensível emoção violenta» reflecte sobre a prática do crime com ou sem preparação, durante um lapso de tempo variável, haverá lugar ao afastamento do privilegiamento por força da não compreensibilidade da emoção violenta. Nesta questão, importa sublinhar, que o *factor reflexão* releva para efeitos do requisito da compreensibilidade, ou seja, existirá uma emoção violenta, mas, tem de ser compreensível. A sensível diminuição da culpa consubstancia neste caso ponto de análise diverso.

A resposta que se propõe, assenta na adopção de um critério para resolução destes casos, ou seja, o recurso ao **critério do padrão de homem médio**. Significa o recurso a este critério que, primeiramente deve-se verificar que efectivamente o agente está dominado por uma emoção violenta que afecta a sua inteligência e vontade durante todo o lapso temporal em que reflectiu antes de consumir o crime. Para tanto, deve-se recorrer aos peritos das ciências médicas, psicológicas ou psiquiátricas porque eles sim, devem constatar a existência deste facto, a emoção, não devendo este ser posto em causa por qualquer juízo de valor. Seguidamente, tenha essa emoção durado uma hora ou um dia, desde que, se conclua que durante esse período de tempo o agente esteve dominado por essa emoção, e desde que, se conclua pela compreensibilidade do domínio dessa emoção violenta sobre o agente, será, em princípio, admissível o privilegiamento. O que importa aferir é se essa emoção violenta que dominou o agente durante o lapso temporal em análise, é compreensível, atendendo ao tempo que decorreu. Para tal, o **critério do padrão de homem médio** é o mais adequado para resolver o problema.

Como consequências destes resultados a que se chegou, ao encontrar estas soluções para os problemas propostos, conclui-se que os critérios sugeridos constituem um contributo válido e capaz de fornecer ao julgador ferramentas úteis, que lhe permitam decidir com assertividade.

Com a elaboração desta investigação foi possível, através de uma apresentação global do significado do art.º 133.º e de uma apresentação específica do objecto de estudo no âmbito do artigo, dissecar a matéria, elucidar o leitor para o conteúdo da temática, ultrapassar as dificuldades subjacentes à complexidade da matéria em questão e responder às questões propostas.

Cada tipo de crime é dotado de especificidades que o caracterizam e distinguem dos outros crimes, pelo que, se conclui que foi de facto possível fornecer um contributo relevante para o conhecimento do crime de homicídio privilegiado no Código Penal português.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do código penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2010. 1327 p. ISBN 978-972-54-0272-6.

BECCARIA, Cesare – *Dos Delitos e das Penas*. Trad. de José de Faria Costa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BELING, Ernst – *Grundzüge des Strafrechts*. 11^a ed. 1930.

BITENCOURT, Cezar Roberto – *Tratado de Direito Penal*. 9.^a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. 478 p. Vol. 2: Parte especial: dos crimes contra as pessoas. ISBN 978-85-02-04194-3

BRITO, José de Sousa e – *Direito Penal II. Programa, Bibliografia e Textos de Apoio: Um caso de homicídio privilegiado*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1984. p. 31-70.

BRITO, Teresa Quintela de [et al.] – *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 736 p. ISBN 978-972-32-1476-5.

CASAL, Cláudia Neves – *Homicídio Privilegiado por Compaixão*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 247 p. ISBN 978-972-32-1274-7.

CORREIA, Eduardo Henrique da Silva – *Direito Criminal*. Coimbra: Almedina, 1963. Reimpressão de 2010. Vol. I. 464 p. ISBN 978-972-40-0123-4.

CONDE, Muñoz Francisco – *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

DIAS, Augusto Silva – *Colectânea de Textos de Parte Especial do Direito Penal*. Lisboa: AAFDL, 2008. 235 p.

DIAS, Augusto Silva – *Direito Penal: Parte Especial: crimes contra a vida e a integridade física*. 2.^a ed. rev. e actual. Lisboa: AAFDL, 2007. 180 p.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. págs. 47-55. ISBN 972-32-0854-7.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. 1061 p. ISBN 978-972-32-1523-6.

DIAS, Jorge de Figueiredo – Homicídio Qualificado (Parecer). *Colectânea de Jurisprudência*. 1987 – Vol. IV. p. 51-55.

FERREIRA, Amadeu – *Homicídio Privilegiado: Reflexões sobre a compreensibilidade da emoção violenta, à luz da jurisprudência posterior à entrada em vigor do Código Penal de 1982*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. 4.^a reimpressão. 181 p. ISBN 978-972-40-0648-2.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Lições de Direito Penal: Parte Geral I – II*. Coimbra: Almedina, 2010. 824 p. ISBN 978-972-40-4205-3.

GONÇALVES, M. Maia – *Código Penal Português: Anotado e Comentado: Legislação complementar*. 16.^a ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 483-493. ISBN 978-972-40-3247-4.

HENRIQUES, Manuel de Oliveira Leal; SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas – *Código Penal Anotado: referências doutrinárias; indicações legislativas; resenha jurisprudencial*. 3.^a ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2000. Vol. 2: parte especial. 1857 p. ISBN 978-51-0876-0.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas – *Lehrbuch des Strafrechts*. 5.^a ed. Allgemeiner Teil. 1996.

KRÜMPPELMANN, Justus – Motivation und Handlung im affket. *Welzel FS*. 1974. p. 329.

LAMEIRAS, Inis Salgado Mattos – *Direito penal: o art. 133º do Código Penal Português: homicídio privilegiado*. Lisboa: FDUL, 2001. 28 p. Relatório do curso de aperfeiçoamento conducente ao mestrado apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Orientador: Profª Doutora Maria Fernanda Palma.

LISZT, Franz von; SCHMIDT, Eberhard – *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. 25.ª ed. 1927.

MEZGER, Edmund – *Strafrecht*. 3.ª ed. 1949.

NEVES, João Curado – O homicídio privilegiado na doutrina e jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 0871-8563. nº11, (Abr-Jun. 2001), p. 175-217.

PALMA, Maria Fernanda – *Direito Penal – Parte Especial, crimes contra as pessoas*. Lisboa: [s.n.], 1983. 144 p.

PEREIRA, Maria Margarida Silva – *Direito Penal II: Os Homicídios: Apontamentos de aulas teóricas dadas ao 5º ano, 1996/1997*. Lisboa: AAFDL, 1998. Vol. 2. 163 p. com a participação de Amadeu José Ferreira.

PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre – *Código Penal Anotado e Comentado – Legislação Conexa e Complementar*. Lisboa: Quid Juris, 2008. 1152 p. ISBN 978-972-724-380-8.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa – Crime de homicídio privilegiado: Acórdão da Relação de Évora de 4 de Fevereiro de 1997. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 279-300. Sep. de: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. ano 8, fascículo 2º (Abr.-Jun. 1998).

PIZARRO, Carlota – *Código penal: anotado*. Coimbra: Almedina, 2003. 671 p. ISBN 972-40-1922-5.

PRADO, Luiz Regis – *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 9.^a ed. revista, ampliada e actualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 809 p. Vol.2: parte especial: arts. 121 a 249. ISBN 978-85-203-3831-5.

RASH, Wilfried – Die psychologisch psychiatrische Beurteilung von Affekt- Delikten. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1980. págs. 202-1314.

RODRIGUES, Sara Mafalda de Anjos – *Compreensível emoção violenta*. Lisboa: FDUL, 2001. 40 p. Relatório de mestrado para a cadeira de Direito Penal apresentado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Orientador: Prof.^a Doutora Maria Fernanda Palma.

RUDOLPHI, Hans-Joachim – Affekt und Schuld. *Henkel FS*. 1974. p. 20.

SERRA, Maria Teresa – *Homicídios em Série*. Lisboa: [s.n.], 1998. p. 119-166. Jornadas sobre a revisão do código penal. Org. Maria Fernanda Palma, Teresa Pizarro Beleza.

SILVA, Fernando – *Direito Penal Especial: Os Crimes Contra as Pessoas*. 3.^a ed. actualizada e aumentada. Lisboa: Quid Juris, 2011. 336 p. ISBN 978-972-724-563-5.

Legislação

LEI n.º 12/93, de 22 de Abril. (Morte Cerebral)

CÓDIGO Civil Português: Decreto-lei n.º 47/344, de 25 de Novembro de 1966. Coimbra: Almedina, 2007.

CÓDIGO Penal Português: Lei n.º 59/07, de 4 de Setembro. Coimbra: Almedina, 2008.

CONSTITUIÇÃO DA República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/05 de 12 de Agosto (Sétima Revisão Constitucional). Coimbra: Almedina, 2010.

Jurisprudência

STJ, Acórdão de 22/02/2012 (Proc. n.º 1239/03.2GCALM.L1.S1 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 19/01/2011 (Proc. n.º 376/06.6.PBLRS.L1.S1 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 06/01/2011 (Proc. n.º 355/09.1.JAAVR.C1.S1 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 14/07/2010 (Proc. n.º 408/08.3PRLSB.L2.S1 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 07/07/2010 (Proc. n.º 22/07.0GACUB.E1.S2 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 05/05/2010 (Proc. n.º 90/08.8GCCNT.C1 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 03/03/2010 (Proc. n.º 248/02.0GHSTCTC.S1 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 10/12/2009 (Proc. n.º 36/08.3GABTC.P1.S1 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 17/09/2009 (Proc. n.º 434/09.5YFLSB – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 12/03/2009 (Proc. n.º 3781/08 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 29/10/2008 (Proc. n.º 1309/08 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 23/10/2008 (Proc. n.º 1212/08 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 12/06/2008 (Proc. n.º 1782/08 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 17/04/2008 (Proc. n.º 823/08 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 03/10/2007 (Proc. n.º 2791/07 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 29/05/2007 (Proc. n.º 1774/07 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 03/05/2007 (Proc. n.º 1233/07 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 15/03/2007 (Proc. n.º 160/07 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 05/04/2006 (Proc. n.º 2823/05 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 29/03/2006 (Proc. n.º 360/06 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 01/03/2006 (Proc. n.º 3789/05 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 28/09/2005 (Proc. n.º 2537/05 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 23/06/2005 (Proc. n.º 1301/05 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 11/11/2004 (Proc. n.º 3182/04 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 16/10/2003 (Proc. n.º 3280/03 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 28/05/2003 (Proc. n.º 1210/03 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 06/03/2003 (Proc. n.º 4406/02 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 21/11/2002 (Proc. n.º 3313/02 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 26/09/2002 (Proc. n.º 2360/02 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 02/05/2002 (Proc. n.º 1268/02 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 17/01/2002 (Proc. n.º 3341/01 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 22/11/2001 (Proc. n.º 2059/01 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 31/05/2000 (Proc. n.º 235/2000 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 23/02/2000 (proc. n.º 1187/99 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 07/12/1999 (Proc. n.º 1014/99 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 11/11/1999 (Proc. n.º 925/99 – 5.ª Secção)

STJ, Acórdão de 23/06/1999 (Proc. n.º 671/99 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 22/04/1999 (Proc. n.º 237/99 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 18/02/1999 (Proc. n.º 1417/98 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 24/11/1998 (Proc. n.º 645/98 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 28/10/1998 (Proc. n.º 828/98 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 17/06/1998 (Proc. n.º 388/98 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 03/06/1998 (Proc. n.º 360/98 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 27/05/1998 (Proc. n.º 310/98 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 02/04/1998 (Proc. n.º 127/97 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 15/05/1997 (Proc. n.º 108/97- 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 08/05/1997 (Proc. n.º 1445/96 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 06/03/1997 (Proc. n.º 1120/96 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 27/11/1996 (Proc. n.º 48146 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 16/10/1996 (Proc. 831/96 – 3.ª Secção)

STJ, Acórdão de 07/07/1994 (Proc. 46.784/3.ª)

STJ, Acórdão de 23/06/1993 (BMJ, 428, 304)

STJ, Acórdão de 01/04/1993 (BMJ, 426, 165)

STJ, Acórdão de 09/07/1992 (Proc. n.º 42914)

STJ, Acórdão de 13/01/1992

STJ, Acórdão de 31/10/1990 (BMJ, 400, 366)

RP, Acórdão de 09/05/1990 (BMJ, 397, 561)

STJ, Acórdão de 14/02/1990 (Procs. n.º 540.380/3.a e 40.308/3ª)

STJ, Acórdão de 16/1/1990 (BMJ 393, 212)

STJ, Acórdão de 16/1/1990 (AJ nº5)

STJ, Acórdão de 16/1/1990 (CJ, XV, 1990-I, 11-13)

STJ, Acórdão de 06/01/1988 (BMJ, 373, 264)

RP, Acórdão de 09/12/1987 (BMJ, 372, 470)

STJ, Acórdão de 11/06/1987

STJ, Acórdão de 28/01/1987 (BMJ, 363, 254)

STJ, Acórdão de 21/02/1985 (BMJ, 344, 274)

STJ, Acórdão de 19/12/1984 (BMJ, 342, 237)

Documentos Electrónicos (Internet)

Decreto de 16 de Setembro de 1886 - Código Penal de 1886. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1919. [Consult. 22 Jun. 2012] Disponível em WWW: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigação/1274.pdf>.

DL n.º 400/82, de 23 de Setembro – Código Penal de 1982 (1.ª versão). [Consult. 2 Jul. 2012]. Disponível em WWW: http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=101&pagina=2&tabela=lei_velhas&nversao=1.

Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 – Código Penal Brasileiro. [Consult. 18 Jul. 2012]. Disponível em WWW: http://www.modelodepeticoes.com.br/legislacao/3_codigo_penal.php.

